

ASAS-ASAS HUKUM ISLAM

Teori dan Implementasinya dalam Pengembangan
Hukum Di Indonesia

ASAS-ASAS HUKUM ISLAM

Teori dan Implementasinya dalam Pengembangan
Hukum Di Indonesia

Dr. Achmad Irwan Hamzani

Editor: Navis Aravik



ASAS-ASAS HUKUM ISLAM

Teori dan Implementasinya dalam Pengembangan Hukum Di Indonesia

Dr. Achmad Irwan Hamzani

Editor: Havis Aravik

Diterbitkan Oleh : Penerbit Thafa Media

Copyright@ Thafa Media

Jl. Srandakan Km. 8,5 Gunungsaren Kidul Trimurti

Srandakan Bantul Yogyakarta 55762

Phone : 085100563938, 08122775474

Sms 082138313202

Desain Sampul : Khalaf Nabil Al Thafa

Lay Out : Thafa Media @Art

Cetakan I : Desember 2018

E- mail : thafamedia@yahoo.co.id

Pertama kali diterbitkan dalam bahasa Indonesia

Oleh : Penerbit Thafa Media

Yogyakarta 2018

Hak cipta dilindungi oleh undang-undang

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian

atau seluruh isi buku ini tanpa ijin tertulis dari penerbit

x + 182 hlm , 14,8 x 21 cm

ISBN 978-602-5589-14-0

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim.

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Segala puji bagi Allah Swt. atas segala nikmat yang telah diberikan sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan buku ini. Shalawat serta salam kepada Nabi Muhammad Saw.

Asas-asas hukum Islam merupakan kajian penting dalam hukum Islam dan ilmu hukum. Asas merupakan pondasi atau landasan yang sangat dasar sehingga kebenaran dapat ditemukan. Dihubungkan dengan hukum, asas hukum berarti kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat dalam pembentukan, pelaksanaan dan penegakkan hukum. Dengan katan lain, asas hukum menjadi tolak ukur dalam hukum.

Buku *Asas-Asas Hukum Islam; Teori dan Implementasinya dalam Pengembangan Hukum di Indonesia* menjadi pengayaan materi mata kuliah Hukum Islam, Filsafat Hukum Islam, maupun Filsafat Hukum di Fakultas Hukum. Materi dalam buku ini sebagian materi perkuliahan yang semula berbentuk power point, dan dipadukan dengan laporan hasil riset tentang kontribusi hukum Islam terhadap

pembangunan hukum nasional. Selanjutnya, materi dalam buku ini dibagi dibagi dalam enam bab yang saling berkaitan.

Bab pertama membahas tentang diskursus tentang hukum. Bab ini membahas secara komprehensif tentang istilah hukum, sumber hukum, fungsi hukum dan tujuan hukum.

Bab kedua membahas diskursus tentang hukum Islam. Bab ini membahas peristilahan hukum Islam, sumber-sumber hukum Islam, prinsip-prinsip hukum Islam, ruang lingkup hukum Islam dan tujuan hukum Islam.

Bab ketiga membahas asas-asas dalam hukum. Bab ini membahas tentang istilah asas hukum, fungsi asas hukum, macam-macam asas hukum, ruang lingkup asas hukum, dan penerapan asas-asas dalam hukum.

Bab keempat membahas asas-asas dalam hukum Islam. Bab ini membahas tentang istilah asas hukum Islam, macam-macam asas hukum Islam, dan penerapan asas-asas dalam hukum Islam.

Bab kelima membahas tentang dialektika asas-asas dalam hukum. Bab ini membahas persamaan dan perbedaan asas-asas dalam hukum dengan asas-asas dalam hukum Islam.

Bab keenam yang merupakan bab terakhir membahas tentang kontribusi asas-asas hukum Islam terhadap perkembangan ilmu hukum. Bab ini membahas kontribusi asas-asas hukum Islam dalam diskursus ilmu hukum, dan kontribusi hukum Islam dalam hukum nasional

Buku ini diharapkan dapat memperkaya referensi hukum Islam khususnya yang sudah banyak ditulis oleh penulis lain. Dengan hadirnya buku ini diharapkan pembaca dapat dengan lebih mudah memahami dan membandingkan asas-asas hukum dan asas-asas hukum Islam.

Penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang ikut serta memberikan masukan, dan motivasi dalam penyusunan

buku ini. Ucapan terima kasih secara khusus kepada kedua orang tua penulis, dan kedua mertua penulis yang selalu memberikan dorongan doa dan moral untuk terus mewujudkan cita-cita penulis, juga kepada Istri tercinta dan putra-putri tercinta yang selalu setia menemani, menghibur dan menjadi spirit bagi penulis.

Mudah-mudahan buku ini bermanfaat dan menjadi amal shalih. Demi kesempurnaan buku ini, dan karya yang lebih baik, kritik dan saran sangat penulis hargai.

*Billahi taufiq wa al-hidayah
Wassalaumu'alaikum Wr. Wb.*

Tegal, Oktober 2018
Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR DAFTAR ISI

BAB 1 DISKURSUS TENTANG HUKUM

A. Istilah Hukum	1
B. Sumber Hukum	6
C. Fungsi Hukum.....	9
D. Tujuan Hukum	10

BAB 2 DISKURSUS TENTANG HUKUM ISLAM

A. Istilah Hukum Islam	21
B. Sumber Hukum Islam	24
C. Prinsip-Prinsip Hukum Islam	32
D. Ruang Lingkup Hukum Islam	42
E. Tujuan Hukum Islam.....	45

BAB 3 ASAS-ASAS HUKUM

A. Istilah Asas Hukum	49
B. Fungsi Asas Hukum	59
C. Macam-Macam Asas Hukum	65
D. Ruang Lingkup Asas Hukum	67
E. Penerapan Asas-asas Hukum	72

BAB 4 ASAS-ASAS HUKUM ISLAM

- A. Istilah Asas Hukum Islam.....77
- B. Macam-Macam Asas Hukum Islam78
- C. Penerapan Asas-asas Hukum Islam88

BAB 5 DIALEKTIKA ASAS-ASAS DALAM HUKUM

- A. Persamaan Asas-asas Hukum dengan
Asas-asas Hukum Islam.....103
- B. Perbedaan Asas-asas Hukum dengan
Asas-asas Hukum Islam108

BAB 6 KONTRIBUSI ASAS-ASAS HUKUM ISLAM DALAM PERKEMBANGAN HUKUM

- A. Kontribusi Asas-asas Hukum Islam
dalam Diskursus Ilmu Hukum123
- B. Kontribusi Hukum Islam dalam
Hukum Nasional.....139

DAFTAR PUSTAKA	163
GLOSARIUM	171
INDEKS	173

BAB 1

DISKURSUS TENTANG HUKUM

A. Istilah Hukum

Secara sederhana, hukum pengertiannya diidentikan dengan sebuah aturan yang mengikat dan mengandung paksaan dalam pelaksanaannya (Juanda, 2017). Kata hukum secara etimologi berasal dari kata dalam bahasa Arab "*hukmun*" bentuk tunggal, jamaknya "*ahkam*", lalu diserap ke dalam bahasa Indonesia menjadi "*hukum*". Hukum dalam bahasa Inggris disebut *law* atau *legal*, dalam bahasa Belanda dan Jerman disebut *recht* yang berasal dari kata *rectum* bahasa Latin, dalam bahasa Perancis disebut *droit*, dalam bahasa Italia disebut *dirito*. Selain itu, hukum juga menggunakan kata dari bahasa Latin *lex* yang berasal dari kata *lesere* yang berarti peraturan dan *ius* dari kata *iubere* yang artinya mengatur atau memerintah. Kata *ius* ada kaitannya dengan istilah *iustitia* yang divisualisasikan dengan Dewi Keadilan. Visualisasi Dewi Keadilan disimbolkan sebagai perempuan yang kedua matanya tertutup, tangan kirinya memegang neraca, dan tangan kanannya memegang pedang yang dapat dimaknai bahwa hukum diterapkan kepada siapa saja tanpa pandang bulu.

Diskursus tentang hukum dipengaruhi oleh bagaimana situasi yang sedang terjadi dan hukum seperti apa yang sedang diberlakukan. Apa yang sedang terjadi di mana komunitas itu berada sangat berpengaruh terhadap cara pandangnya tentang hukum. Sulit ditemukan suatu definisi yang komprehensif tentang “*what is law?*”. Para sarjana hukum juga memberikan definisi beragam. Masing-masing fokus pada pandangannya sendiri yang bisa jadi dipengaruhi oleh obyek riset sehingga terikat pada alam sekitar dan kebudayaan yang ada ataupun terikat pada situasi yang mengelilinginya (Ishaq, 2008).

Ada beberapa alasan mengapa terjadi kesukaran dalam membuat definisi hukum di antaranya: *Pertama*, luasnya lapangan hukum. *Kedua*, kemungkinan untuk meninjau hukum dari berbagai sudut (filsafat, politik, sosiologi, sejarah, dan sebagainya) sehingga hasilnya akan berlainan dan masing-masing definisi hanya memuat salah satu aspek saja. *Ketiga*, obyek dari hukum adalah masyarakat, padahal pada hakekatnya masyarakat terus berkembang, sehingga definisi dari hukum juga akan berubah-ubah pula. *Keempat*, hukum sebagai ilmu yang bekerja dengan cara mendefinisikan, membuat konsep, memilahkan, menggolongkan, mengkotakkan, dan mensistematisir akan selalu memiliki risiko gagal untuk memindahkan realitas ke dalam ilmu secara penuh (Ishaq, 2008).

Lemaire mengatakan bahwa hukum yang banyak seginya serta meliputi segala lapangan menyebabkan sulit membuat suatu definisi apa hukum itu sebenarnya. L. J. van Apeldoorn (2004), sosiolog hukum Belanda, menjelaskan bahwa hukum banyak seginya dan luas, sehingga sulit menyatukan dalam suatu rumusan secara memuaskan. Hukum memiliki segi dan bentuk yang sangat banyak, sehingga sulit tercakup dalam suatu definisi. C.S.T Kansil (2002) menyebutkan bahwa setiap pembatasan tentang hukum yang dikemukakan oleh para sarjana belum dapat memberikan kepuasan.

Kesulitan mendefinisikan hukum tidak lain karena wujud hukum yang abstrak dan cakupannya yang sangat luas. Manusia lahir dijemput oleh hukum, hidup diatur oleh hukum, bahkan mati pun di antar oleh hukum. Immanuel Kant mengatakan “*noch suchen die juristen eine definition zu ihrem von rech*”. H. L. A. Hart dalam buku *The Concept of Law* menyatakan tidak mungkin mendefinisikan hukum secara komplit. Hukum hanya dapat didefinisikan sebatas rabaan seseorang (Gunaryo, 2008). Alvin S. Johnson dalam *Sociology of Law* menyimpulkan bahwa pengertian hukum tidak sama sebagaimana yang diartikan dan dipergunakan oleh para ahli hukum. Hilian Seagle menyatakan bahwa hukum dianggap sebagai kucing hitam di dalam karung ilmu hukum (*the dark cat in bag of jurisprudence*). Menurut Lawrence M. Friedman hukum berada di awang-awang, tidak tampak dan tidak terasa bahkan biasanya selembut udara dalam sentuhan normal (*law is in atmosphere, invisible and unfeltoften as light as air to the normal touch*) (Ali, 2012).

Hans Kelsen merumuskan teori *grundnorm* atau teori *stufenbau*, yaitu norma dasar sebagai induk. Semua peraturan hukum diturunkan dari norma dasar yang berada di puncak piramida, sehingga semakin ke bawah semakin luas dan beragam keberadaan peraturan hukum. Norma dasar bersifat abstrak, semakin ke bawah semakin konkret yang sebelumnya tidak dapat dilaksanakan menjadi dapat dilaksanakan (Marwan Mas, 2004).

Hukum bukan hanya sesuatu yang rasional, bukan pula sesuatu yang hanya dikehendaki, melainkan sesuatu yang dikehendaki sebagai yang rasional. Ia merupakan ungkapan dari kehendak umum (Rhiti, 2011). Hukum dianggap sebagai gejala sosial, gejala yang berada di masyarakat. Sebagai gejala sosial, hukum bertujuan untuk mengusahakan adanya keseimbangan dari berbagai macam kepentingan seseorang dalam masyarakat, sehingga akan meminimalisasi terjadinya konflik. Proses interaksi anggota masyarakat untuk mencukupi kepentingan

hidupnya, perlu dijaga oleh aturan-aturan hukum agar hubungan kerjasama positif antar anggota masyarakat dapat berjalan aman dan tertib (Apeldoorn, 2004).

Defenisi hukum merupakan suatu yang khas. Tidak berlebihan apabila Satjipto Rahardjo (2007) menyatakannya sebagai sebuah arena *language game* yang setiap orang bebas ikut di dalamnya. Adanya penyempitan pemahaman hukum telah menutup pengembangan lebih jauh terhadap konsep hukum itu sendiri. Walaupun tidak mungkin dibuat suatu definisi yang lengkap tentang apakah hukum itu, namun para ahli hukum telah mencoba membuat sebuah batasan yang maksudnya sebagai pegangan bagi orang yang sedang mempelajari ilmu hukum. Batasan tersebut adalah “hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu”. Semua peraturan yang berisi perintah dan larangan yang harus ditaati masyarakat dan timbul sanksi jika peraturan itu dilanggar. Sanksi di sini adalah ganjaran ataupun suatu hukuman yang diberikan negara melalui petugas-petugasnya yang memberikan hukuman pada si pelanggar (Ishaq, 2008).

Apeldoorn (2004) mendefinisikan hukum adalah skema yang dibuat untuk menata (perilaku) manusia, tetapi manusia itu sendiri cenderung terjatuh di luar skema yang diperuntukkan baginya. Ini disebabkan faktor pengalaman, pendidikan, tradisi, dan lain-lain yang mempengaruhi dan membentuk perilakunya”. John Austin, ahli filsafat dari Inggris, mendefinisikan hukum adalah perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau dari yang memegang kedaulatan. Sementara itu, Austin menjelaskan bahwa hukum adalah sesuatu yang dibebankan untuk mengatur makhluk berpikir, perintah mana dilakukan oleh makhluk berpikir yang memegang dan mempunyai kekuasaan (Rahardjo, 2007).

E. Utrecht mendefinisikan hukum adalah himpunan petunjuk hidup, perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh seluruh anggota masyarakat oleh karena itu pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah/penguasa itu. Leon Duguit mendefinisikan hukum adalah seperangkat aturan tingkah laku anggota masyarakat dimana aturan tersebut harus ditaati oleh masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama (Rahardjo, 2007). Apabila dilanggar maka akan mendatangkan reaksi bersama terhadap pelanggar hukum. Selanjutnya Satjipto Rahardjo (2008) mendefinisikan hukum adalah tatanan yang sengaja dibuat oleh manusia dan secara sengaja pula dibebankan padanya. Manusia ingin diikat dan ikatan itu dibuatnya sendiri. Namun pada waktu yang sama ia berusaha untuk melepaskan diri dari ikatan yang dibuatnya sendiri itu, manakala dirasakan tidak cocok lagi.

Beberapa definisi hukum yang diungkapkan oleh para ahli hukum di atas sebenarnya bermuara pada hal yang sama, yaitu bahwa hukum hakekatnya berisi aturan yang harus ditaati bersama, termasuk oleh pembuat aturan itu sendiri. Ketaatan ataupun pelanggaran terhadap aturan-aturan tersebut akan membawa konsekuensi terhadap tatanan suatu masyarakat, baik positif maupun negatif.

Penjelasan yang sedikit berbeda, namun memiliki substansi yang sama diungkapkan oleh Soedjono Dirdjosisworo (2008) yang menyebutkan bahwa hukum dapat dilihat dari delapan arti; yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti para petugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Hukum tidak semata-mata peraturan perundang-undangan tertulis dan aparat penegak hukum seperti yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum yang tidak tahu tentang

hukum. Hukum juga meliputi hal-hal yang sebenarnya sudah hidup dalam pergaulan masyarakat.

Eksistensi hukum sangat dibutuhkan masyarakat. Hukum memiliki tujuan yang mulia yaitu untuk membentuk masyarakat berada dalam tatanan hukum. Selain itu, hukum sangat terikat dengan berbagai norma-norma di masyarakat seperti moral. Ada hubungan konseptual dan perlu antara hukum dan moral. Bahkan semua otoritas hukum (raja, kaisar, diktator, presiden, legislator, hakim, dan lain-lain) tentu membuat klaim bahwa norma yang dikeluarkan oleh mereka secara moral benar atau adil (Bulygin, 2000). Unsur-unsur moral harus dimasukkan dalam konsep hukum atau terkait dengan sifat hukum (Alexy, 2012).

Dimensi moral hukum harus dicari bukan dalam aturan dan prinsip, atau penilaian hukum yang lebih tinggi dari aturan dan prinsip, akan tetapi dalam proses keputusan yang bertanggung jawab, keputusan pada seluruh hukum dalam kehidupan (Jones, 1961). Hukum harus mampu menyeimbangkan berbagai kepentingan, baik kepentingan pribadi, kepentingan publik maupun kepentingan sosial. Pengaturan keseimbangan berbagai kepentingan tersebut sebagai pengaturan yang adil. Keadilan hukum harus senantiasa mempertimbangkan kepentingan yang terlibat di dalamnya (Kabalmay, 2010).

Dapat ditegaskan bahwa hukum merupakan norma yang mengajak masyarakat untuk mencapai cita-cita serta keadaan tertentu tanpa mengabaikan realitas kehidupan. Hukum secara kultural memperlihatkan ciri-ciri dari suatu norma, dan norma susila yang menunjukkan apa yang seharusnya dilakukan, bukan apa yang pasti akan dilakukan.

B. Sumber Hukum

Secara umum, sumber hukum dipahami sebagai sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat ditemukannya

aturan hukum. Sumber hukum dapat dilihat dari faktor-faktor yang mempengaruhinya atau dilihat dari bentuknya.

Menurut Theresia Ngutra (2016), sumber hukum adalah segala sesuatu yang menimbulkan aturan-aturan yang mengikat dan memaksa, sehingga apabila aturan itu dilanggar akan menimbulkan sanksi yang tegas dan nyata bagi pelanggarnya. Sumber hukum dalam pengertian asalnya hukum ialah berupa keputusan penguasa yang berwenang untuk memberikan keputusan tersebut. Keputusan tersebut harus dari penguasa yang berwenang.

Sumber hukum dalam arti sebagai asalnya hukum, membawa kepada suatu penyelidikan tentang wewenang, untuk menyelidiki apakah suatu keputusan berasal dari penguasa yang berwenang atau tidak. Keputusan penguasa yang berwenang dapat berupa peraturan dapat pula berupa ketetapan. Sumber hukum sebagai tempat ditemukannya hukum, membawa hukum dalam penyelidikan tentang macam-macam, jenis-jenis dan bentuk-bentuk dari peraturan dan ketetapan (Ngutra, 2016).

Ada dua macam sumber hukum; material dan formal. Sumber hukum material merupakan sumber hukum yang belum memiliki bentuk tertentu, masih berupa bahan-bahan yang dapat melahirkan isi hukum baik secara langsung maupun tidak langsung. Umumnya yang menjadi sumber-sumber hukum material adalah gejala yang ada dalam kehidupan masyarakat, baik yang telah menjelma menjadi peristiwa maupun yang belum menjelma menjadi peristiwa. Sumber hukum material tidak memiliki daya ikat sebelum diangkat atau diformulasikan sebagai sebuah hukum yang mengikat. Sedangkan sumber hukum formal merupakan sumber hukum yang memiliki bentuk atau format tersendiri yang berlaku secara umum dan telah diketahui atau berlaku umum. Sumber hukum formal memiliki daya ikat karena telah diangkat dan diformulasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan dengan segala hirarkhinya. Sumber hukum formal antara lain:

1. Undang-Undang, yaitu peraturan negara yang dibentuk oleh alat perlengkapan negara yang berwenang dan mengikat masyarakat.
2. Kebiasaan, yaitu perbuatan manusia mengenai hal tertentu yang dilakukan secara berulang-ulang dan terhadapnya dipertalikan adanya ide hukum, sehingga perbuatan tersebut diterima dan dilakukan oleh suatu masyarakat.
3. Yurisprudensi, yaitu keputusan pengadilan atau keputusan hakim yang terdahulu, yang dianggap tepat sehingga diikuti oleh pengadilan atau hakim lain.
4. Traktat (perjanjian antar negara), yaitu perjanjian antar negara yang telah disahkan berlaku mengikat negara peserta, termasuk warga negaranya.
5. Doktrin, yaitu pendapat para sarjana hukum terkemuka yang besar pengaruhnya terhadap perkembangan hukum pada umumnya dan secara khusus terhadap hakim dalam mengambil keputusannya (Sudaryanto, 2015).

Ahli sejarah membatasi sumber hukum pada: (1) Undang-undang serta sistem hukum yang tertulis dari suatu masa, misalnya abad ke-18; dan (2) dokumen-dokumen, surat-surat dan keterangan lain dari masa itu yang memungkinkan untuk mengetahui hukum yang berlaku pada zaman itu. Ahli filsafat menjadikan sumber hukum pada: (1) ukuran yang harus dipakai untuk menentukan sesuatu secara adil; dan (2) Sebab orang menaati hukum. Ahli sosiologi dan anthropologi budaya menjadikan sumber hukum pada masyarakat dengan segala lembaga sosial yang ada di dalamnya. Apa yang dirasakan sebagai hukum oleh masyarakat, karenanya diberi sanksi bagi yang melanggarnya oleh penguasa masyarakat. Ahli ekonomi menjadikan sumber hukum apa yang tampak di lapangan ekonomi saja. Misalnya sebelum pemerintah membuat peraturan yang bertujuan membatasi persaingan di lapangan perdagangan,

maka ahli ekonomi harus mengetahui secara pasti hal-hal yang berhubungan dengan persaingan di lapangan perdagangan itu. Ahli agama yang menjadi sumber hukum adalah kitab suci serta dasar-dasar agamanya. Sedangkan bagi ahli hukum, yang menjadi sumber hukum adalah perasaan hukum yang telah tertuang dalam suatu bentuk yang menyebabkan berlaku dan ditaati orang (Ngutra, 2016).

C. Fungsi Hukum

Hukum pada awalnya berfungsi untuk mengatur tingkah laku manusia dan mempertahankan pola-pola kebiasaan yang sudah ada dalam masyarakat, tetapi dalam perkembangannya hukum berfungsi sebagai sarana untuk mencapai tujuan. Hukum di manapun akan tumbuh dari cara hidup, pandangan hidup dan kebutuhan hidup masyarakatnya, sehingga hukum akan tumbuh dan berkembang bersama masyarakatnya (Hartanto, 2015). Cara bekerjanya hukum adalah dengan memancangi perbuatan seseorang atau hubungan antara orang-orang dalam masyarakat. Untuk keperluan pemancangan hukum menjabarkan pekerjaannya dalam berbagai fungsinya. Fungsi hukum adalah menertibkan dan mengatur pergaulan dalam masyarakat serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul (Ishaq, 2008).

Satjipto Rahardjo (2008) menyebutkan bahwa hukum berfungsi memberi panduan dan tidak membelenggu. Manusia yang berperan penting. Faktor manusia sudah terlalu lama diabaikan untuk lebih memberi tempat kepada hukum (undang-undang, prosedur dan logika hukum). Fungsi hukum adalah untuk menyelesaikan konflik yang terjadi di masyarakat (Milovanovic, 1994). Fungsi hukum dalam masyarakat setidaknya memenuhi fungsi berikut:

1. Fungsi integrasi, yakni bagaimana hukum terealisasi saling berharap (*mutual expectation*) dari masyarakat.

2. Fungsi verifikasi, yakni bagaimana hukum melakukan seleksi dari pola-pola perilaku manusia agar dapat mencapai tujuan-tujuan sosial.
3. Fungsi reduksi, yakni bagaimana hukum menyeleksi sikap manusia yang berbeda-beda dalam masyarakat yang kompleks sehingga sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Hukum berfungsi untuk mereduksi kompleksitas ke pembuatan putusan-putusan tertentu.
4. Fungsi memotivasi, yakni hukum mengatur agar manusia dapat memilih perilaku yang sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat.
5. Fungsi edukasi, yakni hukum bukan saja menghukum dan memotivasi masyarakat, melainkan juga melakukan edukasi dan sosialisasi (Arif, 2013).

Fungsi hukum dapat dilihat dari tiga perspektif: *Pertama*, perspektif kontrol sosial dari pada hukum. Tujuan ini disebut dari sudut pandangan seorang polisi terhadap hukum (*the policemen view of the law*). *Kedua*, perspektif *social engineering* merupakan tinjauan yang dipergunakan oleh para pejabat (*the officials perspective of the law*) dan karena pusat perhatiannya adalah apa yang diperbuat oleh pejabat/ penguasa dengan hukum. Hukum sebagai mekanisme kontrol sosial, merupakan fungsi utama dari negara dan bekerja melalui penerapan kekuatan yang dilaksanakan secara sistematis dan teratur oleh penegak hukum. *Ketiga*, perspektif emansipasi masyarakat dari pada hukum. Perspektif ini merupakan tinjauan dari bawah terhadap hukum (*the bottom's up view of the law*) dan dapat pula disebut perspektif konsumen (*the consumer's perspective of the law*) (Ishaq, 2008).

D. Tujuan Hukum

Manusia membutuhkan hukum dalam setiap ruang dan waktu. Kebutuhan manusia terhadap hukum sejalan dengan perkembangan manusia itu sendiri (*ubi societies ibi ius*) karena hukum selalu memberikan

perlindungan kepada manusia demi terwujudnya keamanan dan ketertiban dalam masyarakat. Hal ini erat kaitannya dengan tujuan hukum Tujuan hukum tidak dapat dilepaskan dari tujuan akhir hidup bernegara dan bermasyarakat yang mendasarkan kepada nilai-nilai dan falsafah hidup masyarakat (Kabalmay, 2010). Melalui hukum, individu atau masyarakat dapat menjalani hidup secara layak dan bermartabat. Hukum yang dapat berperan adalah hukum yang senantiasa mengabdikan kepada kepentingan keadilan, ketertiban, keteraturan, dan kedamaian guna menunjang terwujudnya masyarakat yang sejahtera (Yusuf, 2015). Ada tiga teori yang *concern* membahas tentang tujuan hukum yaitu:

1. Teori Etis

Menurut teori etis, hukum bertujuan untuk keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan yang etis tentang yang adil dan tidak. Hukum menurut teori ini bertujuan merealisasi atau mewujudkan keadilan (Kabalmay, 2010). Francois Geny (1861-1959) termasuk salah seorang pendukung teori ini. Fokus perhatian utama dari prinsip keadilan adalah nasib anggota masyarakat yang kurang beruntung. Penerapan prinsip keadilan inilah yang menjadi parameter penilaian masyarakat terhadap kinerja hakim. Soetandyo Wignjosoebroto memposisikan keadilan (*justice*) sebagai jantungnya hukum (Ali, 2015).

John Rawls (1973) menyatakan bahwa keadilan merupakan suatu nilai yang mewujudkan keseimbangan antara bagian-bagian dalam kesatuan, antara tujuan-tujuan pribadi dan tujuan bersama. Terdapat beberapa jenis keadilan menurut teori etis ini, yaitu:

1. Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya tanpa mempertimbangkan jasa masing-masing orang. Keadilan komutatif memegang peranan penting dalam persoalan tukar-menukar barang dan jasa yang menuntut persamaan antara apa yang dipertukarkan.

2. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada tiap orang jatah menurut jasanya, bukan persamaan, namun memberikan yang sebanding (Kabalmay, 2010).
3. Keadilan vindikatif, yaitu memberikan ganjaran dan atau hukuman yang sesuai dengan kesalahan yang dilakukan. Keadilan ini diekpresikan dalam penjatuhan sanksi pidana dan ganti rugi. Tolak ukurnya prinsip tiada “hukuman tanpa kesalahan” (*niet straft zonder schuld*). Artinya, setiap orang dipidana atau harus membayar kerugian sesuai dengan berat ringannya kesalahan.

Keadilan protektif, yaitu memberikan perlindungan kepada setiap manusia sehingga tidak seorangpun akan mendapat tindakan sewenag-wenang. Tolok ukurnya “hak asasi manusia”, tidak melanggar hak orang lain, artinya manusia pribadi dan masyarakat harus bekerjasama membatasi kebebasan dan kesewenang-wenangan demi tercapainya kesejahteraan umum (Atmadja, 2013).

Keadilan menjadi bagian yang tidak dapat dipisahkan dari tujuan hukum, di samping kepastian dan kemanfaatan hukum (Dwisvimiar, 2012). Keadilan harus mempunyai posisi yang pertama dan yang paling utama dari pada kepastian hukum dan kemanfaatan. Keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum. Hukum tanpa keadilan adalah sebuah aturan yang tidak pantas menjadi hukum (Mangesti dan Tanya, 2014).

Setiap manusia pasti mendambakan keadilan walaupun dia sendiri termasuk orang yang tidak adil. Keadilan merupakan kebutuhan yang fundamental. Persoalan keadilan erat kaitannya dengan supremasi hukum. Tanpa sikap adil, hukum tidak

akan ditegakkan secara adil. Selain penekanan untuk memiliki pengetahuan tentang hukum yang komprehensif, juga ditekankan bahwa kehendak berlaku adil harus menghiasi jiwa penegak hukum baik hakim, jaksa maupun polisi. Bahkan keadilan ini mendahului pengetahuan tentang hukum.

Keadilan merupakan perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Apabila tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena terciderainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggarannya.

Hukum merupakan inti peradaban dan cerminan jiwa bangsa, maka dibutuhkan pemahaman yang mendalam bagi penegak keadilan, agar dalam menetapkan hukum senantiasa mencerminkan keadilan masyarakat (Kabalmay, 2010). Hukum adalah instrumen untuk menegakkan keadilan yang berwujud petunjuk dan pedoman berperilaku yang fungsi utamanya adalah mengatur tingkah laku manusia, sebagai pokok dan dasar ajaran pemikiran hukum yang bersifat doktrin. Prinsip keadilan bagi semua orang (*justice for all*) adalah persepsi yang ideal dalam teori dan bagus sebagai cita keadilan (Rizal, 2015). Bahkan komponen keadilan meliputi semua termasuk hak asasi manusia. Hak asasi manusia mewakili inti dari keadilan, sedangkan keadilan lebih dari sekadar hak asasi manusia. Setiap pelanggaran hak asasi manusia tidak adil, dan setiap ketidakadilan adalah pelanggaran hak asasi manusia (Alexy, 2012).

Agar tercapai keadilan abadi yang menjadi tujuan hukum, maka hukum hendaknya berperan dalam mengatur berbagai kepentingan baik politik, ekonomi, maupun sosial (budaya) dalam masyarakat. Misalnya dalam persoalan politik, tujuan utama politik hukum adalah menjamin keadilan dalam masyarakat. Melalui hukum, pemerintah harus mengimbangi kepentingan umum dengan kepentingan-kepentingan lainnya. Dengan kata lain tugas utama pemerintah suatu negara ialah mewujudkan keadilan sosial. Keadilan sosial dapat terwujud dalam masyarakat jika hak-hak manusia dihormati, serta pelimpahan wewenang sesuai keahlian serta pemerataan ekonomi, pendidikan dan bidang-bidang lainnya (Kabalmay, 2010).

Keadilan memang tidak secara tersurat tertulis dalam teks hukum, tetapi pembuat undang-undang telah memandang dalam pembuatan produk perundang-undangannya didasarkan pada keadilan yang merupakan bagian dari tujuan hukum itu sendiri. Teori etis memang memprioritaskan bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan (*justice*) Namun dalam perkembangannya sejak abad ke-21 telah berubah. Dampak *nation state* yang mengutamakan daya nalar hampir tidak pernah memuaskan pikiran manusia tentang arti dan makna keadilan di dalam irama gerak hukum dalam masyarakat.

2. Teori Manfaat/ Kegunaan (*Utility*)

Menurut teori ini tujuan hukum adalah mewujudkan yang berfaedah atau berguna, yakni mewujudkan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi sebanyak mungkin orang (*the greatest happiness for the greatest number*). Penganut teori *utility* di antaranya adalah Jeremy Bentham, John Austin dan J.S Mill.

Menurut Bentham, hukum memiliki karakteristik utama yang bersifat pembatasan terhadap kebebasan dan menyakitkan bagi mereka yang kebebasannya terenggut, secara *prima facie*,

hukum adalah sesuatu yang buruk (*evil*). Hukum tidak berakar pada hukum alam (*natural law*), melainkan suatu perintah yang merupakan ekspresi kehendak dari pihak yang berkuasa. Teori ini dikembangkan oleh John Austin yang kemudian dikenal sebagai mazhab positivisme (Khazanah, 2015).

Kemanfaatan merupakan tujuan hukum yang memiliki peranan saat proses adjudikasi dengan mengenyampingkan keadilan dan kepastian hukum. Hukum yang baik adalah apabila aplikasi norma hukum memberikan kemanfaatan yang baik bagi masyarakat serta menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat lainnya (Sagama, 2016). Tujuan hukum bukanlah tujuan manusia, hukum hanyalah salah satu alat untuk mencapai tujuan dalam hidup bermasyarakat dan bernegara. Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai fungsi perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai (Ridwansyah, 2016).

Kemamfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat. Penegak hukum merupakan pelaksana dari peraturan perundang-undangan. Masyarakat menyimpan harapan penuh akan terciptanya aspek hukum yang bertujuan pada kemanfaatan. Kelemahan-kelemahan penerapan hukum tidak terlepas dari berbagai pandangan tentang esensi hukum yang sebenarnya.

Sejatinya hukum berperan sebagai instrumen yang memberikan manfaat kepada masyarakat secara holistik (Sagama, 2016). Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri (Mertokusumo, 2005). Namun orientasi bahwa hukum harus

bermanfaat, bercorak sepihak karena hukum barulah sesuai dengan daya guna atau bermanfaat dalam menghasilkan kebahagiaan, dan tidak memperhatikan keadilan. Padahal kebahagiaan itu tidak mungkin tercapai tanpa keadilan.

3. Teori Kepastian

Menurut teori ini, yang menjadi tujuan hukum adalah ketertiban dan keadilan. Apeldoorn (2004) salah seorang penganut teori ini mengemukakan bahwa, tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai dan adil. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia seperti kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikan.

Hukum diadakan untuk menciptakan ketertiban (*order*). Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat harus ada kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat. Keadilan penting, tetapi sangat subjektif isi dan ukurannya berbeda-beda menurut masyarakat dan jamannya (Apeldoorn, 2004).

Paul Scholten menyebutkan bahwa tujuan hukum adalah mencari 3 (tiga) keseimbangan, yaitu: 1) antara individu dan masyarakat, karena bila tujuan hukum hanya untuk kepentingan individu saja, dan mengabaikan masyarakat akan timbul individualisme, sedang jika hanya mengutamakan kepentingan masyarakat dapat menimbulkan universalisme; (2) antara kesamaan manusia dan kewibawaan, di sini diperlukan keseimbangan antara *equality before the law*, dan kewibawaan dalam arti pemerintah yang sah harus ditaati; (3) memisahkan antara yang baik dan yang jahat, artinya hukum harus berpijak pada kebaikan dan menghukum yang jahat (Atmadja, 2013).

Kepastian hukum merupakan jaminan bahwa hukum tersebut dapat dijalankan dengan baik. Kepastian hukum sudah menjadi

bagian yang tidak terpisahkan, hal ini lebih diutamakan untuk norma hukum tertulis. Karena kepastian sendiri hakikatnya merupakan tujuan utama dari hukum. Kepastian hukum menjadi keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian itu sendiri. Esensi dari keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang diperlukan dalam melakukan aktivitas kehidupan masyarakat itu sendiri (Ridwansyah, 2016).

Kepastian hukum sebagai sebuah nilai, tidak semata-mata selalu berkaitan dengan negara, karena esensi dari kepastian hukum adalah masalah perlindungan dari tindakan sewenang-wenang. Aktor-aktor yang mungkin melakukan kesewenang-wenangan, tidak terbatas pada negara saja, tetapi juga oleh sekelompok orang di luar negara. Kepastian hukum adalah sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu dituliskan, dipojitifkan dan menjadi publik (Huda dan Puspitasari, 2007).

Menurut Fance M. Wantu (2012), kepastian hukum dirumuskan sebagai berikut:

- a. melakukan solusi autotorif yaitu memberikan jalan keluar untuk menciptakan stabilitas yakni memberikan ketertiban dan ketentraman bagi para pihak dan masyarakat;
- b. efisiensi prosesnya, cepat, sederhana dan biaya ringan;
- c. sesuai dengan tujuan hukum yaitu Undang-Undang yang dijadikan dasar dari putusan untuk memberikan kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum; dan
- d. mengandung *equality*, memberikan kesempatan yang sama kepada para pihak.

Dengan adanya kepastian hukum, harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum. Masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan

kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui panorama yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pula penerapannya. Kepastian hukum berarti tepat hukumnya, subjek dan objeknya serta ancaman hukumannya.

Kepastian hukum akan tercapai apabila hukum tersebut dalam bentuk undang-undang. Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan. Kepastian hukum sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.

Ada dua macam pengertian kepastian hukum yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum oleh karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam atau dari hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang (Sagama, 2016).

Tiga tujuan hukum di atas harus diimplementasikan secara harmonis, agar yang satu tidak mengesampingkan tujuan yang lain. Kepastian hukum tidak menafikan rasa keadilan masyarakat dan kemanfaatan (*doelmatigheid*). Penegakan hukum terikat pada asas *similia-similibus* (terhadap perkara yang sama harus diurus dan diterapkan aturan yang sama pula) dengan memperhatikan asas “kepatutan”, yang berfungsi melunakkan undang-undang “yang keras” (Atmadja, 2013).

Upaya mengembalikan hukum pada tujuannya menurut Lawrence M. Friedmann, ada tiga komponen yang harus diperbaiki, yaitu: *Pertama*, substansi (*substance*) hukum atau materi hukum artinya setiap produk hukum hendaknya dapat memberikan perlindungan dan menjamin hak-hak masyarakat terutama kelompok marjinal. *Kedua*, struktur (*structure*) hukum, atau aparat penegak hukum artinya para penegak hukum (hakim, jaksa dan polisi) hendaknya bersikap arif dalam menegakkan hukum, serta menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan. *Ketiga*, kultur hukum (*culture*), atau budaya hukum artinya setiap produk hukum agar selalu mempertimbangkan hukum dan budaya yang hidup dan terpelihara di dalam masyarakat. Jika ketiga komponen tersebut di atas dapat diperbaiki, maka perlindungan masyarakat sebagai tujuan hukum dapat terwujud dalam realitas kehidupan sehari-hari (Kabalmay, 2010).

BAB 2

DISKURSUS TENTANG HUKUM ISLAM

A. Istilah Hukum Islam

Literatur Islam sepanjang sejarahnya lebih mengenal istilah syariah, *fiqh*, atau *syara'* dibandingkan dengan hukum Islam. Term hukum Islam terdapat dalam literatur Barat sebagai *Islamic law* yang secara harfiah terjemahannya adalah hukum Islam (Purkon, 2013). Hukum Islam merupakan istilah khas Indonesia yang dalam penggunaan kesehariannya mengandung ambiguitas makna, yaitu sebagai padanan syariah di satu sisi, dan sebagai padanan *fiqh* di sisi lain. Diperlukan penjelasan secara proporsional agar tidak menimbulkan kesalahpahaman (Hamzani, 2017).

Kata syariah secara etimologis berarti “jalan tempat keluarnya air untuk minum”, atau jalan raya menuju kehidupan yang baik. Kata ini kemudian dikonotasikan oleh bangsa Arab dengan jalan lurus yang harus diikuti. Syariah merupakan jalan yang tidak hanya menuju kepada Allah Swt., tetapi jalan yang diyakini oleh semua

muslim yang diungkapkan melalui Rasul Allah Swt. terakhir Nabi Muhammad Saw. Syariah mengatur hubungan antara individu dengan Allah Swt., individu dengan individu dan individu dengan benda. Syariah merupakan bagian terpadu dari organisasi sosial, bukan bidang manusia yang terpisah kegiatan yang dapat dikotakkan sebagai 'agama' yang terjadi dalam negara sekuler-liberal modern (Black dan Sadiq, 2011).

Secara terminologis, syariah memiliki dua dimensi, yaitu bersifat universal (luas) dan bersifat partikular (sempit). Syariah dalam arti universal mencakup seluruh ajaran agama yang dibawa oleh Nabi Muhammad Saw. sebagai pedoman dalam mengatur perilaku praktis manusia (*amaliah*) dalam menjalankan tugasnya sebagai hamba-Nya melalui mekanisme tauhid (akhlak) sebagai alat kontrol moral dan sosial. Hukum Islam dalam konteks syariah dalam arti universal mengandung arti bahwa hukum Islam memuat ajaran-ajaran universal seperti ajaran keadilan, persamaan, kasih sayang, kesejahteraan, toleransi, saling menghargai perbedaan, kebijaksanaan, dan ajaran-ajaran universal lainnya. Syariah dalam konteks ini bersifat kekal, tidak dapat diubah dan dapat diberlakukan kepada semua umat manusia tanpa ada perbedaan prestise.

Syariah dalam arti partikular terbatas pada dimensi perilaku manusia bersifat praktis saja. Aspek praktis dimaksudkan adalah kumpulan norma atau ajaran tentang tingkah laku keseharian manusia mukallaf (subjek hukum) sebagai manifestasi dari pemaknaan syariah berdimensi universal. Sekalipun pemaknaan syariah dalam arti partikular atau sempit itu, tetapi memiliki perbedaan dengan konsep hukum lain. Konsep hukum Islam dalam arti syariah bermakna sempit tidak hanya terbatas pada norma hukum saja, lebih luas lagi mencakup norma etika, norma susila, norma sosial dan norma ibadah.

Cakupan syari'ah berbeda dengan topik di banding yang dimuat oleh hukum pada umumnya yang hanya mencakup kejahatan,

politik dan ekonomi. Syariah juga mencakup bidang yang sangat pribadi hubungan seksual, kebersihan, dan pola makan, juga bidang transenden yang berhubungan dengan Allah Swt. seperti shalat, puasa, haji dan ritual-ritual lainnya. Meskipun interpretasi syariah bervariasi di antara budaya, namun asosiasinya sama sebagai hukum Allah Swt. yang sempurna dan berbeda dengan interpretasi manusia tentang hukum.

Sedangkan *fiqh* secara etimologis mempunyai makna mengetahui sesuatu dan memahaminya secara baik dan mendalam (Purkon, 2013). Secara teknis arti ini mengacu pada institusi hukum Islam yang diambil dari sumber-sumber Islam berdasar perincian (yang dipelajari dalam prinsip-prinsip hukum Islam secara *tafshili*), dan proses memperoleh pengetahuan tentang Islam melalui yurisprudensi.

Fiqh lebih banyak diarahkan pada pemahaman makna teks dengan kaidah-kaidah yang bersifat *bayaniyah*, dan tidak pada tafsir yang fungsional bagi kehidupan manusia. *Fiqh* merupakan jendela dalam melihat fenomena sosial dalam perspektif Islam (Itmam, 2013). Secara umum, *fiqh* dalam ilmu hukum Islam dibagi menjadi dua, *ushul* (metodologi pengembangan), dan *furu'* (substansi hasil dari penerapan metodologi).

Poin penting dari *fiqh* yang merupakan disiplin ilmu, merupakan salah satu usaha memahami syariat sebagai norma transendental. Secara partikular, *fiqh* tidak mengindikasikan konseptualisasi syariat. *Fiqh* mengandung berbagai dimensi teologis dan komitmen moral yang terkandung secara organis dalam syariat Islam. Tidak seperti syariah, *fiqh* lebih fleksibel dari perubahan sesuai dengan keadaan dimana itu diterapkan. Setiap muslim telah menyetujui syariah, tetapi tidak pada putusan *fiqh* (Anshari, 2008).

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa konsep hukum dalam arti syariah merujuk pada sumber atau korpus hukum yang diwahyukan dari al-Qur'an dan hadis shahih Nabi. Sedangkan *fiqh*

bukanlah hukum, ia identik pada metode-metode hukum untuk menemukan ajaran syariah. Seringkali hukum Islam diidentikan dengan syari'ah, bahkan dengan agama Islam itu sendiri.

Ada dua istilah yang dikenal dalam terminologi Barat; *Islamic law* dan *Islamic jurisprudence*. *Islamic law* penggunaannya lebih mengacu kepada *syari'ah al-Islamiyah*. Sedangkan *Islamic jurisprudence* sebagai terjemahan dari *fiqh al-Islamy*. Baik *Islamic law* maupun *Islamic jurisprudence* dalam khazanah Islam digunakan dalam pengertian yang berbeda, meskipun antara keduanya terdapat hubungan erat dan tidak dapat dipisah-pisahkan. *Syari'ah al-Islamiyah* dalam perjalanan sejarahnya, sebatas yang berkaitan dengan soal-soal hukum hanya dapat diaktualisasikan setelah mengalami persentuhan dengan *ra'yu/rasio* manusia, yang diformulasikan ke dalam term *fiqh al-Islamy* (Rofiq, 2001).

Hukum Islam secara terminologis dipahami sebagai *fiqh* yang merupakan disiplin keilmuan yang fokus pada hukum-hukum *syara'* yang bersifat praktis *amaliyah* yang diderivasikan (*istinbat*) dari dalil-dalil yang terperinci (Itmam, 2013). Hukum Islam merupakan hukum yang diturunkan Allah Swt. melalui Rasul-Nya, untuk disebarluaskan dan dipedomani umat manusia guna mencapai tujuan hidupnya, selamat di dunia dan sejahtera di akhirat (Rofiq, 2001). Mustahil memahami agama Islam tanpa mengetahui hukum Islam, karena hukum Islam membahas tentang segala relasi manusia dengan Allah Swt. sebagai Tuhannya, dengan sesama manusia dan dengan benda.

B. Sumber Hukum Islam

Sumber hukum merupakan persoalan polemik antara ahli ilmu tasawuf dan ahli *fiqh*. Ahli tasawuf berpendapat bahwa sumber hukum secara hakiki adalah Allah Swt., sementara ahli *fiqh* berpendapat bahwa sumber hukum adalah al-Qur'an sebagai dalil hukum (Supriyadi, 2007). Secara umum sumber hukum Islam terdiri atas sumber primer

yaitu al-Qur'an dan juga hadits/sunnah, dan sumber sekunder yaitu hasil *ijtihad* para ulama yang kompeten di bidang pengembangan hukum Islam. Sumber sekunder yang populer di kalangan umat Islam di antaranya adalah *ijma'* (konsesus), *qiyas* (analogi), *istihsan*, *mashlahat al-mursalah* dan *'urf*.

Secara hirarkhis, sumber hukum Islam dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Al-Quran

Al-Qur'an merupakan sumber utama dan pertama hukum Islam, sekaligus dalil utama dalam *fiqh*. Al-Qur'an membimbing dan memberikan petunjuk untuk menemukan hukum-hukum yang terkandung dalam ayat-ayatnya. Apabila seseorang ingin menemukan hukum untuk suatu kejadian, maka tindakan pertama yang harus dilakukan adalah mencari jawaban penyelesaian dalam al-Qur'an. Selama hukumnya dapat ditemukan dalam al-Qur'an maka tidak boleh mencari jawaban lain selain dalam al-Qur'an (Ali, 2013).

Al-Qur'an sebagai wahyu dari Allah Swt. dan hadits/sunnah termasuk segala bentuk perbuatan, perkataan dan tindakan Nabi Muhammad Saw. merupakan sumber hukum Islam. Kedudukan al-Qur'an dan hadits/sunnah sebagai sumber primer hukum Islam. Al-Qur'an menjadi sumber dari segala sumber hukum Islam, dan menetapkan prinsip-prinsip hukum Islam. Sedangkan hadits/sunnah umumnya menjabarkan atau penjelasan praktis dari al-Qur'an.

Apabila menggunakan sumber hukum lain di luar al-Qur'an maka tidak boleh bertentangan dengan al-Qur'an. Hal ini berarti sumber-sumber hukum selain al-Qur'an tidak boleh menyalahi yang telah ditetapkan dalam al-Qur'an. Posisi al-Qur'an sangat penting sebagai petunjuk bagi setiap Muslim sekaligus menjadi rujukan utama dalam menyelesaikan berbagai permasalahan yang dihadapi.

2. Hadits/Sunnah

Secara hirarkhies, hadits/sunnah merupakan sumber primer kedua dalam hukum Islam setelah al-Qur'an. Hadits merupakan perkataan Nabi Muhammad Saw. dan informasi valid yang diceritakan oleh Sahabat Nabi tentang perkataan, tindakan, dan ketetapan yang berkaitan dengan syari'at selain al-Qur'an. Sedangkan sunnah lebih ke contoh yang dipraktikkan Nabi (al-Khatib, 1979).

Hadits/sunnah berfungsi untuk menjelaskan hukum-hukum yang terdapat dalam al-Qur'an. Hukum dalam al-Qur'an terapkan dalam praktek-praktek ibadah yang dilakukan oleh Nabi Muhammad Saw. Praktek-praktek tersebut merupakan penjelasan yang bertujuan agar hukum-hukum yang ditetapkan oleh Allah Swt. dapat terlaksana secara sempurna oleh umat (Ali, 2013).

Al-Qur'an memberikan instruksi yang jelas pada banyak isu, seperti bagaimana melakukan bersuci dalam ibadah seperti wudhu sebelum shalat wajib, tetapi pada isu-isu lain, beberapa Muslim percaya al-Qur'an saja tidak cukup untuk membuat hal-hal dalam praktek itu menjadi jelas. Sebagai contoh, al-Quran menyatakan salah satu kebutuhan untuk terlibat dalam shalat sehari-hari dan puasa (*shaum*) selama bulan Ramadhan, tetapi beberapa muslim percaya bahwa mereka membutuhkan petunjuk lebih lanjut tentang cara untuk menjalankan kewajiban-kewajiban seperti itu. Rincian tentang masalah dapat ditemukan dalam tradisi Nabi Muhammad Saw. yang disebut sunnah, sehingga al-Qur'an dan sunnah dalam kebanyakan kasus dasar merupakan dasar perwujudan syariah (Hamzani, 2017).

Secara umum hadits menjelaskan al-Qur'an sebagai *bayan al-tafsir* dan *bayan al-taqrir* sebagai berikut:

a. *Bayan al-tafsir*

Fungsi hadits sebagai *bayan al-tafsir* yaitu menerangkan apa yang tidak mudah dipahami atau tersembunyi pengertiannya, seperti ayat-ayat *mujmal* dan *musytarak*. Sebagai contoh dalam al-Qur'an perintah shalat diungkapkan beberapa kali, tetapi tidak satupun yang menjelaskan cara dan *kaifiyyah*nya. Perintah shalat itu dalam bentuk *mujmal*, oleh karenanya belum dapat dilaksanakan menurut apa adanya sebelum ada penjelasan dari Nabi Muhammad Saw.

Untuk memberikan penjelasan terhadap cara dan bentuk shalat secara sempurna maka hadits menjelaskan tentang tata caranya. Nabi bersabda: "Shalatlah kamu sebagaimana kamu melihat saya shalat". Penjelasan yang diberikan oleh Nabi begitu rinci, sehingga dapat dipahami secara baik oleh sahabat. Tidak ada perbedaan pendapat dalam memahami Sunnah yang menjelaskan ayat al-Qur'an tersebut (Ali, 2013)

b. *Bayan al-taqrir*

Fungsi hadits sebagai *bayan al-taqrir* yaitu keterangan yang didatangkan oleh hadits untuk menambah kuat apa yang telah disampaikan oleh al-Qur'an. Sebagai contoh Nabi Muhammad Saw. melaksanakan puasa setelah melihat bulan; Nabi mengatakan: "Berpuasalah kamu sesudah melihat bulan dan berbukalah kamu sesudah melihatnya". Hadist ini merupakan *bayan al-taqrir* dari Q.S. al-Baqarah ayat (185) tentang puasa (Ali, 2013).

Hukum Islam keberadaannya sebagai bagian yang tak terpisahkan dari masyarakat. Hukum Islam bersifat universal sehingga tidak terbelenggu dalam dunia modern saat ini. Nash yang di dalamnya terdapat ketentuan yang diatur secara terperinci tetapi juga ada yang memerlukan penafsiran Rasulullah Saw. atau penjelasan yang lebih lanjut.

Penjelasan Rasulullah Saw. yang bersifat kondisional ini tidak menjangkau seluruh peristiwa. Banyak kejadian yang muncul dan akan muncul tidak ditemui secara harfiah dalam nash, baik al-Qur'an maupun hadits, namun ditemukan secara rasional dibalik harfiahnya (Salamah, 2017). Karena itulah, diperlukan sumber hukum berikutnya untuk memberikan status hukum bagi peristiwa baru yang belum disebutkan di dalam al-Qur'an maupun hadits/sunnah ataupun sudah disebutkan tetapi masih bersifat global.

3. *Ijtihad atau Ra'yu*

Sumber hukum Islam yang ketiga adalah *ijtihad* manusia yang memenuhi syarat dengan akal pikirannya (*ra'yu*) untuk berusaha, berikhtiyar untuk memahami kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan hadits/sunnah. Kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan Hadits tersebut kemudian dirumuskan menjadi garis-garis hukum yang dapat diterapkan pada kasus tertentu. *Ijtihad* artinya usaha yang sungguh-sungguh untuk memecahkan persoalan. Usaha tersebut menggunakan akal/pikiran (*ra'yu*). *Ra'yu* dalam bahasa Arab artinya penglihatan. Penglihatan di sini adalah penglihatan dengan akal, bukan penglihatan mata, meskipun penglihatan mata juga dapat sebagai alat bantu untuk terbentuk penglihatan akal, seperti halnya pendengaran, perabaan, perasaan, dan sebagainya.

Dasar *ijtihad* dijadikan sebagai sumber hukum Islam setelah al-Qur'an dan hadits adalah peristiwa Nabi Muhammad Saw. mengutus Muadz bin Jabal ke Yaman. Nabi Muhammad Saw., bertanya kepada Muadz: "Bagaimana kamu akan menetapkan hukum kalau dihadapkan pada satu masalah yang memerlukan penetapan hukum?", Muadz menjawab: "Saya akan menetapkan hukum dengan al Qur'an", Nabi bertanya lagi: "Seandainya

tidak ditemukan ketetapanannya di dalam al Qur'an?" Muadz menjawab: "Saya akan tetapkan dengan Hadits". Nabi bertanya lagi: "Seandainya tidak Engkau temukan ketetapanannya dalam al-Qur'an dan Hadits", Muadz menjawab; "Saya akan berijtihad dengan pendapat saya sendiri". Nabi Muhammad Saw. kemudian menepuk-nepuk bahu Muadz bi Jabal, tanda setuju (Hamzani, 2017).

Ijtihad diperlukan manakala tidak ada kaidah hukum dalam al-Qur'an dan hadits atau ada namun masih bersifat umum sehingga memerlukan penafsiran dan atau pengembangan. Hasil *ijtihad* dapat dijadikan rujukan manakala dilakukan dengan berpedoman kepada cara-cara menetapkan hukum-hukum yang telah ditentukan oleh para ulama.

Setiap umat Islam dapat melakukan *ijtihad* sepanjang memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. mengetahui isi al-Qur'an dan Hadits, terutama yang berkaitan dengan dengan hukum;
- b. memahami bahasa arab dengan segala kelengkapannya untuk menafsirkan al-Qur'an dan hadits;
- c. mengetahui persoalan ijma', juga pendapat-pendapat ulama terdahulu; dan
- d. menguasai ilmu ushul fiqh dan kaidah-kaidah *fiqh* yang luas (Hamzani, 2017).

Ijtihad dapat terbagi menjadi beberapa macam dilihat dari beberapa segi. Dilihat dari pelakunya, *ijtihad* dapat dikategorikan kepada:

- a. *ijtihad* individual (*ijtihad fardi*), yang dilakukan oleh seorang mujtahid saja dalam kasus tertentu; dan
- b. *ijtihad* kolektif (*ijtihad jama'i*), yang dilakukan bersama-sama oleh banyak ahli tentang satu persoalan hukum tertentu.

Dilihat dari segi objeknya, *ijtihad* dapat dilakukan terhadap hal-hal yang berkaitan:

- a. persoalan-persoalan hukum yang *zhanni* (intepretatif) sifatnya untuk mendapatkan pengertian yang tepat dalam konteks tertentu;
- b. hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya dalam al-Qur'an dan hadits; dan
- c. masalah-masalah hukum baru yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Ijtihad tidak diperkenankan terhadap hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan Hadits yang bersifat *qath'i* (pasti) seperti dalam persoalan akidah (termasuk terhadap ayat-ayat *mutasyabihat*), persoalan ibadah ritual (shalat, puasa, haji, dan ibadah *mahdhah* lainnya). Sebab persoalan akidah dan ibadah ritual sudah disebutkan di dalam al-Qur'an maupun Hadits secara detail.

Dilihat dari metode yang populer digunakan, *ijtihad* dapat menggunakan *ijma'*, *qiyas*, *istihsan*, ataupun metode lainnya.

- a. *Ijma'*

Ijma' adalah persetujuan atau kesesuaian pendapat seluruh ahli (ulama) tentang suatu masalah pada suatu tempat dan masa. Secara faktual, *ijma'* yang hakiki hanya terjadi pada masa *khulafa' al-rasyidun*. Sekarang sulit dicari suatu cara dan sarana yang dapat digunakan untuk memperoleh persetujuan seluruh ahli (ulama) tentang suatu masalah pada suatu ketika karena luasnya bagian dunia yang didiami umat Islam, beragam sejarah, budaya dan lingkungannya. *Ijma'* untuk konteks sekarang hanya berarti persetujuan atau kesesuaian pendapat di suatu tempat tentang tafsiran ayat-ayat (hukum)/Hadits tertentu (Hamzani, 2017).

b. Qiyas

Qiyas merupakan metode *istinbath* hukum yang dirumuskan oleh Imam Syafi'i. *Qiyas* adalah menyamakan hukum suatu hal (analogi) yang tidak terdapat ketentuan dalam al-Qur'an dan Hadits dengan hal (lain) yang hukumnya disebut dalam al-Qur'an dan Hadits karena kesamaan *illat* (penyebab/alasan/sifat, karakter). Contoh *qiyas* seperti larangan meminum *khamr* (sejenis minuman yg memabukkan yang dibuat dari buah-buahan) dalam (QS. Al-Mai'dah [5] ayat (90). *Illat* yang menyebabkan minuman itu dilarang adalah memabukkan. Semua yang memabukkan dari apapun dibuat, hukumnya sama dengan *khamr*, dilarang untuk diminum dan diperjualbelikan. Dengan *qiyas* itulah ditetapkan semua yang memabukkan apapun namanya haram dikonsumsi (Hamzani, 2017).

c. Istihsan

Istihsan merupakan metode *istinbath* hukum yang dirumuskan oleh Imam Hanafi. Metode *istihsan* adalah menentukan hukum atas pertimbangan kemaslahatan, keadilan, dan kepentingan sosial. Contoh penggunaan metode *istihsan* adalah sebagai berikut; ajaran agama Islam melindungi dan menjamin hak milik seseorang. Hak milik seseorang hanya bisa dicabut kalau disetujui pemiliknya. Namun dalam keadaan tertentu, untuk kepentingan umum yang lebih luas dan mendesak, penguasa dapat mencabut hak milik seseorang (dengan ganti rugi yg sesuai) untuk kepentingan peningkatan kesejahteraan sosial seperti untuk membuat irigasi yang dapat mengaliri sawah-sawah, dan untuk pelebaran jalan. Contoh lainnya; pembuatan sarana-sarana pendidikan, peribadatan, penggunaan teknologi sebagai sarana ibadah, dan sebagainya (Hamzani, 2017).

d. *Maslahat al-Mursalah*

Maslahat al-mursalah adalah penetapan hukum berdasarkan kemaslahatan (kebaikan, kepentingan) yang tidak ada ketentuannya dari *syara'* baik ketentuan umum maupun ketentuan khusus. Sebagai contoh, misalnya mendahulukan kepentingan umum dari kepentingan pribadi dan golongan.

e. *'Urf*

Al-'Urf atau tradisi merupakan bentuk-bentuk muamalah (hubungan kepentingan) yang telah menjadi kebiasaan masyarakat, baik berupa perbuatan maupun perkataan. Dengan kata lain, *'urf* adalah kebiasaan turun-temurun tetapi tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Sebagai contoh, jual beli dengan jalan serah terima, tanpa mengucapkan *ijab-qabul* (Hamzani, 2017).

C. Prinsip-Prinsip Hukum Islam

Secara bahasa prinsip dimaknai sebagai permulaan, tempat, pemberangkatan, titik tolak atau *al-mabda*. Prinsip merupakan asas yang bermakna kebenaran yang dijadikan pokok dasar orang berfikir, bertindak dan sebagainya. Sedangkan prinsip hukum Islam diartikan sebagai cita-cita yang menjadi pokok dasar dan landasan hukum Islam, baik prinsip universal maupun khusus. Secara umum, prinsip-prinsip hukum Islam dibagi menjadi dua bagian, yaitu prinsip umum dan prinsip khusus. Prinsip umum adalah prinsip keseluruhan hukum Islam yang bersifat universal, sedangkan prinsip khusus adalah prinsip-prinsip setiap cabang hukum Islam (Supriyadi, 2007).

1. Tauhid

Tauhid merupakan suatu prinsip yang menghimpun seluruh manusia kepada Tuhan. Inilah prinsip umum atau universal sebagai landasan prinsip-prinsip hukum Islam lainnya. Prinsip ini ditarik dari firman Allah Swt. SWT surat Ali Imran [3]: ayat (64):

Katakanlah: «Hai ahli kitab, marilah (berpegang) kepada suatu kalimat (ketetapan) yang tidak ada perselisihan antara kami dan kamu, bahwa tidak kita sembah kecuali Allah Swt. dan tidak kita persekutukan dia dengan sesuatupun dan tidak (pula) sebagian kita menjadikan sebagian yang lain sebagai Tuhan selain Allah Swt.». Jika mereka berpaling, maka katakanlah kepada mereka: «Saksikanlah, bahwa kami adalah orang-orang yang berserah diri (kepada Allah Swt.)».

Tauhid merupakan fondasi ajaran Islam. Manusia menyaksikan bahwa “Tiada sesuatupun yang layak disembah selain Allah Swt.”, dan “tidak ada pemilik langit, bumi dan isinya, selain dari pada Allah Swt.” (Q.S. Al-Baqarah [2] ayat (107), karena Allah Swt. adalah pencipta alam semesta dan isinya (Q.S. Al-An’am [6] ayat (2), dan sekaligus pemiliknya, termasuk pemilik manusia dan seluruh sumber daya yang ada. Semua yang ada di dalam alam semesta ini adalah milik Allah Swt. Manusia merupakan khalifah di bumi yang memegang amanah dari Allah Swt. untuk menggunakannya (Aravik, 2016).

Hakikat tauhid adalah penyerahan diri yang bulat kepada kehendak Ilahi, baik menyangkut ibadah maupun muamalah, dalam rangka menciptakan pola kehidupan yang sesuai dengan kehendak Allah Swt. Tauhid menjadi dasar seluruh konsep dan aktifitas umat Islam, baik ekonomi, politik, sosial maupun budaya (Rivai, Nuruddin, dan Arfa, 2013).

Konsep tauhid berisikan kepasrahan (*taslim*) manusia kepada Tuhannya. Ditinjau dari perspektif yang lebih luas, merefleksikan adanya kesatuan (*unity/al-wihdat*), yaitu kesatuan kemanusiaan (*unity of mankind*), kesatuan penciptaan (*unity of creation*), dan kesatuan tuntunan hidup (*unity of guidance*), serta kesatuan tujuan hidup (*unity of purpose of life*). Apabila dikaitkan dengan dengan pelaksanaan hukum Islam, prinsip ini merupakan ibadah. Pelaksanaan hukum Islam adalah ibadah

dan penyerahan diri manusia pada keseluruhan kehendak Allah Swt.

Dari prinsip tauhid ini kemudian melahirkan berbagai prinsip-prinsip khusus, misalnya prinsip-prinsip ibadah, yakni prinsip berhubungan langsung dengan Allah Swt. tanpa perantara atau prinsip berkomunikasi langsung dan prinsip beban hukum (*taklifi*) yang melahirkan prinsip-prinsip; memelihara akidah dan iman, memelihara agama, penyucian jiwa (*takziyat an-nafs*) dan pembentukan pribadi yang luhur (Supriyadi, 2007).

2. Keadilan

Keadilan merupakan salah satu nilai universal yang dijunjung tinggi dan menjadi dambaan dan harapan umat manusia kapan pun dan di mana pun mereka berada. Keadilan sebagai moral yang sangat ditekankan dalam al-Qur'an. Al-Qur'an menyebutkan ungkapan adil lebih dari seratus kali baik dalam kata-kata yang bersifat langsung ataupun tidak langsung. Kebalikannya, peringatan untuk melawan ketidakadilan disebutkan lebih dari dua ratus kali. Semua itu mencerminkan dengan jelas komitmen Islam terhadap keadilan (Khadduri, 1984).

Kata *al-'adl* terambil dari kata *'adala* yang terdiri dari huruf *'ain, dal, lam*. Rangkaian huruf-huruf ini mengandung dua makna yang bertolak belakang, yakni lurus dan sama serta bengkok dan berbeda. Seseorang yang adil adalah yang berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama. Persamaan itulah yang menjadikan seseorang yang adil tidak berpihak ke salah seorang (Shihab, 2002). Kebalikan sifat adil adalah zalim, suatu sifat yang dilarang Allah Swt. pada diri-Nya sebagaimana dilarang dalam firman-Nya, "Allah Swt. menyukai keadilan dan sangat memusuhi, bahkan melaknati kezaliman" (Nawawi, 2009).

Keadilan merupakan ketetapan Allah Swt. bagi kosmos atau alam raya ciptaan-Nya. Keadilan adalah prinsip yang

merupakan hukum seluruh jagat raya. Melanggar keadilan adalah melanggar hukum kosmos dan dosa ketidakadilan akan mempunyai dampak kehancuran tatanan masyarakat manusia. Segala tindakan manusia harus memenuhi rasa keadilan, hal ini dalam rangka menjaga kelestarian kehidupan umat manusia (Amin, 2014). Islam mengharuskan keadilan secara mutlak. Q.S. Al-Nisa [4] ayat (58) tentang keadilan Tuhan menyebutkan:

Sesungguhnya Allah Swt. menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah Swt. memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Swt. adalah Maha mendengar lagi Maha Melihat.

Selanjutnya, dalam Q.S. al-An'am [6] ayat (152) disebutkan:

Maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabat(mu), dan penuhilah janji Allah Swt. yang demikian itu diperintahkan Allah Swt. kepadamu agar kamu ingat.

Prinsip keadilan dalam hukum Islam mengandung suatu konsep yang bernilai tinggi. Keadilan yang dimaksud universal dan tidak identik dengan keadilan yang diciptakan manusia. Keadilan produk manusia dengan doktrin humanisme telah mengasingkan nilai-nilai transendental dan terlalu mengagungkan manusia sebagai individu, sehingga manusia menjadi titik sentral. Sebaliknya, konsep keadilan dalam hukum Islam menempatkan manusia pada kedudukannya yang wajar baik sebagai individu maupun sebagai suatu masyarakat. Manusia bukan merupakan titik sentral, melainkan ia adalah hamba Allah Swt. yang nilainya ditentukan oleh hubungannya dengan Allah Swt. dan dengan sesama manusia. Hanya Allah Swt. yang menempati posisi sentral. Keadilan dalam humanisme Islam selalu bersifat teosentrik, artinya bertumpu dan berpusat pada Allah Swt. Tuhan Yang

Maha Besar dan Maha Kuasa. Dengan demikian, keadilan dalam Islam memiliki kelebihan yang tidak dijumpai dalam konsep-konsep keadilan versi manusia (Azhary, 2007).

Keadilan merupakan kebaikan yang tidak mengandung pelanggaran, kekejaman, kesalahan maupun dosa. Keadilan berarti tidak melakukan ketidakadilan. Keadilan memiliki pengertian tersendiri. Keadilan sama dengan keyakinan suci, suatu kewajiban yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Hal ini untuk mengidentifikasi kepentingan-kepentingan seseorang dengan orang lain dan melaksanakan keyakinan itu dengan segala kesungguhan solah-olah merupakan ketakwaan. Tidak boleh ada unsur subyektif dalam definisi keadilan. Keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia akan haknya (Muslehuddin, 2000).

3. Amar Ma'ruf Nahi Munkar

Prinsip *amar ma'ruf* bermakna hukum Islam digerakkan untuk merekayasa umat manusia menuju tujuan yang baik dan benar yang dikehendaki oleh Allah Swt. *Amar ma'ruf* berfungsi sebagai *social engineering*. Sedangkan *Nahi Munkar* berfungsi sebagai *social control*. Prinsip ini tampak terlihat dari *al-ahkam al-khams*; wajib, haram, sunat, makruh, dan mubah. Prinsip ini besar sekali peranan dan faedahnya bagi kehidupan beragama, bermasyarakat, dan bernegara. Baik buruknya kondisi kehidupan tersebut, sangat bergantung pada ada tidaknya prinsip itu (Supriyadi, 2007).

Prinsip *amar ma'ruf nahi munkar* ini berdasarkan atas firman Allah Swt. surat Ali Imran [3] ayat (110): "Kamu (umat Islam) adalah umat terbaik yang dilahirkan untuk manusia, (karena kamu) menyuruh (berbuat) yang ma'ruf, dan mencegah yang munkar, dan beriman kepada Allah. Sekiranya ahli kita beriman, tentulah itu lebih baik bagi mereka. Di antara mereka ada yang

beriman, namun kebanyakan mereka adalah orang-orang fasik". Kategori *ma'ruf* dan *mungkar* seperti dinyatakan dalam ayat tersebut juga ditentukan berdasarkan akal.

4. Kemerdekaan atau Kebebasan (*al-Hurriyah*)

Konsep *al-hurriyah* merupakan kebebasan atau kemerdekaan secara umum, baik kebebasan individual maupun kelompok. Kebebasan dalam arti luas yang mencakup berbagai macamnya, baik kebebasan individual maupun komunal; kebebasan beragama, kebebasan berserikat, dan kebebasan berpolitik. Kebebasan individual meliputi kebebasan dalam melakukan suatu perbuatan atau tidak melakukan suatu perbuatan. Al-Qur'an menyebutkan tentang prinsip *al-hurriyah* dalam surat al-Baqarah [2]: ayat (256), al-Maidah [5]: ayat (42) dan (48), al-Ghaasyiyah [88]: ayat (21), Yunus [10]: ayat (99), dan al-Kafirun [109]: ayat (5-6) (Ali, 2013).

Muhammad Syafi'i Antonio (2001) menegaskan bahwa dalam Islam manusia dilahirkan merdeka. Tidak ada seorangpun, bahkan negara manapun yang berhak mencabut kemerdekaan tersebut dan membuat hidup manusia menjadi terikat. Setiap individu berhak menggunakan kemerdekaannya tersebut sepanjang tetap berada dalam kerangka norma-norma Islami. Sepanjang kebebasan tersebut dapat dipertanggungjawabkan baik secara sosial maupun di hadapan Allah Swt. Manusia mempunyai kebebasan untuk membuat suatu keputusan berhubungan dengan pemenuhan hidupnya dan dengan kebebasan ini manusia bebas mengoptimalkan potensinya.

Kebebasan manusia tidak terlepas dari *qadha* dan *qadar* yang merupakan hukum sebab akibat yang didasarkan kepada pengetahuan dan kehendak Tuhan. *Qadha* dan *qadar* merupakan bagian dari kehendak bebas manusia. Kebebasan tersebut didasarkan atas nilai-nilai tauhid, yakni suatu nilai yang membebaskan manusia dari segala sesuatu, kecuali Allah Swt. Nilai tauhid

membentuk pribadi manusia berani dan percaya diri karena segala sesuatu dilakukan hanya dipertanggungjawabkan sebagai pribadi dihadapan Allah Swt. (QS. An-Nisa' [4]: ayat (85), dan tidak ada yang dapat membantu dirinya, kecuali dirinya sendiri (QS. al-Muddastsir [74]: ayat (38) (Sudarsono, 2007).

Kebebasan manusia selanjutnya didasarkan atas pengabdian kepada Allah Swt. (QS. Al-Baqarah [2]: ayat (30). Seorang Muslim memandang bahwa segala sesuatunya di permukaan bumi telah diatur oleh Allah Swt. dengan cara sedemikian rupa sehingga semuanya menimbulkan manfaat bagi manusia. Segala sesuatu yang ada di muka bumi mempunyai manfaat, dan ini akan bermanfaat jika dimanfaatkan. Allah Swt. tidak akan mengubah keadaan suatu kehidupan manusia, kecuali manusia itu sendiri melakukan perubahan. Sebagai khalifah manusia juga diberi kebebasan dan dapat berfikir serta menalar untuk memilih antara yang benar dan yang salah, fair dan tidak fair dan mengubah kondisi hidupnya ke arah yang lebih baik (QS. al-Ra'd [13]: ayat (11). Kebebasan tersebut merupakan keseimbangan antara individu dengan unsur materi dan spiritual yang dimilikinya, keseimbangan antara individu dan masyarakat serta antara suatu masyarakat dengan masyarakat lainnya. Manusia diberikan kebebasan memilih pola pengelolaan dunia (Sudarsono, 2007).

Kebebasan yang bertanggung jawab pada prinsipnya adalah kebebasan hati nurani. Kebebasan dan kebahagiaan hati nurani tidak dapat dicapai dengan membebaskan hati dari kenikmatan hidup di dunia, mengabaikan kehidupan dunia, dan hanya selalu menghadap ke arah Tuhan di langit. Allah Swt. berfirman dalam Q.S. Ali Imran [3] ayat (144):

Muhammad Saw. itu tidak lain hanyalah seorang rasul, sungguh telah berlalu sebelumnya beberapa orang rasul. apakah jika

dia wafat atau dibunuh kamu berbalik ke belakang (murtad)? barangsiapa yang berbalik ke belakang, maka ia tidak dapat mendatangkan madharat kepada Allah Swt. sedikitpun, dan Allah Swt. akan memberi balasan kepada orang-orang yang bersyukur.

Seseorang tidak lebih utama dari pada lainnya, kecuali dengan amal dan takwanya. Islam menekankan hal ini dengan sungguh-sungguh, karena para nabi merupakan orang-orang yang mungkin menjadi sasaran penyembahan dan perhormatan yang melebihi batas. Islam juga membebaskan hati nurani ini dengan pembebasan yang sempurna.

5. **Persamaan atau Egalite (*al-Musawah*)**

Prinsip persamaan dalam hukum Islam mengandung aspek yang luas. Hukum Islam menempatkan manusia pada posisi yang sama dan juga menjanjikan semua manusia memperoleh persamaan dan keadilan yang merata tanpa membedakan warna kulit, jenis kelamin, kebangsaan, ataupun keyakinannya (Ridha, 2004). Persamaan dalam bidang hukum misalnya memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadap semua orang tanpa memandang kedudukannya, apakah ia dari kalangan rakyat biasa atau dari kelompok elite. Prinsip ini telah ditegakkan oleh Nabi Muhammad Saw. sebagai kepala negara Madinah, ketika ada sementara pihak yang menginginkan dispensasi karena tersangka dari kelompok elite. Nabi Muhammad Saw. berkata: "Demi Allah Swt., seandainya Fatimah putriku mencuri tetap akan kupotong tangannya" (Azhari, 2007).

Prinsip persamaan dalam Islam juga sebenarnya berdasarkan kemanusiaan yang menghapus pandangan rasialisme. Pandangan ini berlaku antara laki-laki dan perempuan. Islam telah mengatur bagaimana terwujudnya hubungan harmonis antara suami dan istri. Begitu juga laki-laki dan perempuan menduduki tempat yang sama dilihat dari segi jenisnya. Perbedaan keduanya hanya

terletak di dalam kesiapan masing-masing. Disebutkan dalam Q.S. al-Nisa [4] ayat (124):

Barangsiapa yang mengerjakan amal-amal saleh, baik laki-laki maupun wanita sedang ia orang yang beriman, Maka mereka itu masuk ke dalam surga dan mereka tidak dianiaya walau sedikitpun.

Seruan tersebut terdapat juga di dalam Q.S. al-Nahl [16] ayat (97):

Barangsiapa yang mengerjakan amal saleh, baik laki-laki maupun perempuan dalam keadaan beriman, Maka Sesungguhnya akan kami berikan kepadanya kehidupan yang baik dan Sesungguhnya akan kami beri balasan kepada mereka dengan pahala yang lebih baik dari apa yang telah mereka kerjakan.

Persamaan akan terwujud jika terjalin hubungan persaudaraan. Semakin banyak persamaan, semakin kokoh pola persaudaraan. Persamaan rasa dan cita merupakan faktor dominan yang mendahului lahirnya persaudaraan hakiki, dan pada akhirnya menjadikan seorang merasakan derita saudaranya, mengulurkan tangan sebelum diminta, serta memperlakukan sesamanya bukan atas dasar memberi dan menerima, mengutamakan orang lain atas diri mereka, walaupun mereka sendiri kekurangan (Supriyadi, 2007).

6. Tolong Menolong (*Ta'awun*)

Ta'awun atau tolong-menolong sangat penting dalam Islam karena ada dua kepentingan yang diharuskan untuk bekerja sama, yaitu kepentingan manusia dan kepentingan Tuhan. Disebutkan dalam Q.S. al-Maidah [5] ayat (2):

“Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah Swt., Sesungguhnya Allah Swt. amat berat siksa-Nya”.

Demikan pula pada Q.S. al-Mujadilah [58] ayat (9) :

Hai orang-orang beriman, apabila kamu mengadakan pembicaraan rahasia, janganlah kamu membicarakan tentang membuat dosa, permusuhan dan berbuat durhaka kepada Rasul dan bicarakanlah tentang berbuat kebajikan dan takwa dan bertakwalah kepada Allah Swt. yang kepada-Nya kamu akan dikembalikan.

Prinsip ini dalam hukum Islam bisa diterapkan dalam bentuk bahu-membahu merumuskan dan menggali hukum Islam, baik secara antar individu atau antar lembaga atau antar negara dalam bentuk ijtihad atau konferensi atau perkumpulan intelektual (Supriyadi, 2007).

7. Toleransi (*Tasamuh*)

Hukum Islam mengharuskan umatnya hidup rukun dan damai di muka bumi ini tanpa memandang ras, dan warna kulit (QS. al-Baqarah [2]: ayat (256), al-Kafirun [109] ayat (6). Toleransi yang dikehendaki Islam ialah toleransi yang menjamin tidak terlarangnya hak-hak Islam dan umatnya. Toleransi hanya dapat diterima apabila tidak merugikan agama Islam. Peringatan Allah Swt. berkenaan dengan toleransi ini dinyatakan dalam Q.S. al-Muntahanah [60] ayat (8)-(9):

Allah tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangimu karena agama dan tidak (pula) mengusir kamu dari negerimu. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya Allah hanya melarang kamu menjadikan sebagai kawanmu orang-orang yang memerangimu karena agama dan mengusir kamu dari negerimu, dan membantu (orang lain) untuk mengusirmu dan barangsiapa menjadikan mereka sebagai kawan, maka mereka Itulah orang-orang yang zalim.

Selain prinsip-prinsip di atas, masih terdapat prinsip-prinsip lain hukum Islam baik yang bersifat umum maupun prinsip yang bersifat khusus. Sebagai contoh, misalnya prinsip musyawarah (*syura*) serta prinsip-prinsip suka sama suka (*'an taradhin*) dalam jual beli dan sebagainya (Ali, 2013).

D. Ruang Lingkup Hukum Islam

Hukum Islam mengatur seluruh aspek kehidupan manusia. Seluruh aktivitas manusia diikat dengan ketentuan-ketentuan hukum Islam. Substansi hukum Islam secara keseluruhan mengatur perbuatan dan tingkah laku manusia yang berhubungan dengan Tuhannya, sesama manusia dan alam semesta/benda. Bagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya disebut bidang ibadah ritual (*mahdhah*). Sedangkan bagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan dan alam/benda disebut muamalah (*ghaira mahdhah*).

Dengan bahasan lain, ruang lingkup hukum Islam meliputi keyakinan spiritual (akidah *rukhiyah*) dan ideologi politik (*akidah al-siyasah*). Spiritualisme Islam yang pribadi manusia dengan Allah Swt. yang terangkum dalam akidah dan *ubudiyah*. Sedangkan ideologi hukum Islam yang membahas seluruh urusan keduniaan yang terangkum dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri maupun dengan sesamanya, baik menyangkut bidang pemerintahan, ekonomi, sosial, politik luar negeri, pendidikan dan sebagainya.

Apabila saat ini pembidangan hukum dibagi menjadi hukum privat dan hukum publik mengikuti pembidangan hukum Barat, hukum Islam sebaliknya secara prinsip tidak membedakan secara tegas antara wilayah hukum privat dan hukum publik. Sebab dalam hukum privat terdapat segi-segi hukum publik, demikian juga sebaliknya dalam hukum publik terdapat segi-segi hukum privat.

Hukum Islam sebagai tatanan dalam hukum modern dan salah satu sistem hukum yang berlaku di dunia, substansinya mencakup seluruh aspek kehidupan manusia atau sekurang-kurangnya mencakup empat aspek.

1. Mencakup aspek ibadah, yaitu hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Sang Pencipta.

2. Mencakup aspek yang berhubungan dengan keluarga (*ahwal al-syakhsyah*), yaitu hukum-hukum yang mengatur tentang nikah, talak, rujuk, wasiat, waris dan *hadhanah*.
3. Mencakup aspek *muamalah*, yaitu hukum yang berhubungan dengan antar manusia, seperti transaksi jual beli, gadai, hibah, utang-piutang, pinjam-meminjam, *mudharabah*, joint usaha, *luqatah*, dan sebagainya yang bertujuan mengatur agar terjadi keserasian dan ketertiban.
4. Mencakup aspek ekonomi, seperti hal-hal yang berkaitan dengan perkembangan kekayaan dan pemakaiannya, termasuk hukum zakat, baitul maal, harta *ghanimah*, *fa'i*, pajak dan hal-hal yang diharamkan seperti riba, menimbun harta dan memakan harta anak yatim (Sirajuddin M., 2009).

Pembahasan hukum Islam dalam buku-buku *fiqh* standard umumnya dikelompokkan pada bidang-bidang:

1. *Al-Thaharah*, yang membahas tentang bersuci.
2. *Al-Shalat*, yang membahas tentang shalat.
3. *Al-Zakat*, yang membahas tentang zakat.
4. *Al-Shaum*, yang membahas tentang puasa.
5. *Al-Haji*, yang membahas tentang haji.
6. *Al-Buyu'* atau *al-Mu'amalat*, yang membahas tentang ekonomi.
7. *Al-Nikah*, yang membahas tentang perkawinan.
8. *Al-Fara'id* dan *al-Washaya*, yang membahas tentang warisan dan wasiat.
9. *Al-Jinayah*, yang membahas tentang pidana.
10. *Al-Shaid* dan *al-Dzaba'ih*, yang membahas tentang binatang dan sembelihan.
11. *Al-Athimah* dan *al-Asyribah*, yang membahas tentang makanan dan minuman.
12. *Al-Qadla* dan *al-Syahadah*, membahas tentang peradilan dan saksi.

13. *Al-Jihad*, yang membahas tentang jihad.
14. *Al-Itqu*, yang membahas tentang memerdekakan budak.

Sedangkan dalam pembelajaran di Perguruan Tinggi Islam di Indonesia hukum Islam umumnya dikelompokkan pada bidang-bidang:

1. Perdata Islam (*ahwal al-syakhsiyah*) yang mengkaji hukum keluarga seperti perkawinan dan waris.
2. Ekonomi Islam yang mengkaji sistem ekonomi Islam, perbankan Islam, dan asuransi Islam.
3. Pidana Islam (*jinayah*) yang mengkaji hukum pidana Islam.
4. Tata negara Islam (*siyasah al-syar'iyah*) yang mengkaji hukum ketatanegaraan Islam.
5. Perbandingan mazhab (*muqaranah al-madzahib*) yang mengkaji perbandingan madzhab dalam hukum Islam.
6. Zakat dan wakaf yang mengkaji tentang zakat dan wakaf dalam Islam.

Dilihat dari keberlakuannya, ruang lingkup hukum Islam dapat dikelompokkan ke dalam dua wilayah besar, yaitu hukum Islam yang berlaku secara normatif kultural dan hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis. Hukum Islam yang berlaku secara normatif ialah hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan *an sich* atau hukum yang bersifat individual personal atau hukum tentang peribadatan ritual (shalat, puasa, haji). Hukum ini memiliki sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar. Kuat lemahnya sanksi tergantung pada kuat lemahnya kesadaran umat Islam akan norma-norma hukum tersebut. Bagian hukum Islam ini memiliki ciri-ciri;

1. Dapat dilaksanakan langsung tanpa melibatkan orang lain ataupun institusi negara.
2. Bersifat tetap (*tauqifiyah*), tidak boleh ada pengurangan, penambahan, modifikasi.

3. Jika ada pengembangan hanya sarana/alat yang digunakan (contoh, masjid, transportasi dalam melaksanakan ibadah haji).

Hukum Islam yang berlaku formal yuridis yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia sesama manusia, dan manusia dengan benda serta dalam hubungan kemasyarakatan. Hukum Islam dalam lingkup ini pemberlakuannya sulit langsung dilaksanakan, dan memerlukan pihak lain, bahkan akan efektif jika ada campur tangan negara. Termasuk hukum Islam dalam lingkup ini adalah:

1. *Munakahat* (perkawinan)
2. *Wirastah* (waris)
3. *Mu'amalat* (perniagaan, transaksi, harta benda).
4. *Jinayat* atau *uqubat* (pidana)
5. *Ahkam al-syulthaniyah* (hukum tata negara)
6. *Siyar* (politik luar negeri)
7. *Mukhasamat* (peradilan, kehakiman, hukum acara) (Hamzani, 2017).

E. Tujuan Hukum Islam

Masyarakat dibangun atas dasar hukum Allah Swt. Konsep dasar masyarakat berbudaya semisal membela orang-orang lemah, keterbukaan dalam muamalah, tidak korup dalam administrasi keadilan diperintahkan agar dilakukan. Minuman keras, riba, judi dan yang senada dilarang. Status wanita meningkat dan hukum waris dicanangkan. Semua ini memungkinkan fungsi hukum Allah Swt. untuk membangun masyarakat berdasarkan keutamaan-keutamaan dan menegakkan demi tujuan ini, ikatan-ikatan orang-orang shaleh atau takwa yang melaksanakan kebenaran dan meninggalkan perbuatan salah (Muslehuddin, 2000).

Hukum Allah Swt. tersebut mengerucut dalam bentuk hukum Islam. Hukum Islam dimulai sejak adanya agama Islam yang dibawa

oleh Nabi Muhammad Saw. Tujuan hukum Islam adalah untuk meningkatkan kesejahteraan (*masalih*) umat manusia, dan memastikan pertumbuhan (*tazkiyah*) dan keadilan (*qisht*). Secara spesifik tujuan hukum Islam disebut dengan *maqasid al-shariah* yang merupakan kebutuhan dasar manusia, yaitu kebutuhan yang mutlak harus dipenuhi agar manusia dapat hidup bahagia di dunia dan akhirat yang bersendikan pada lima hal:

1. Perlindungan agama (*hifdz al-din*) yang mengerucut dalam bentuk *fiqh al-ibadah*, yang berisi aturan yang mengharuskan manusia berhubungan dengan Allah Swt. dan kewajiban bertijitihad mempertahankan agama.
2. Perlindungan jiwa (*hifdz al-nafs*) yang mengerucut dalam bentuk *fiqh al-jinayah* yang mengharuskan manusia menjaga diri dari berbagai tindakan-tindakan yang berhubungan dengan pidana.
3. Perlindungan akal (*hifdz al-'aql*) yang mengerucut dalam bentuk aturan-aturan yang mengharuskan manusia menghindarkan diri dari berbagai perbuatan-perbuatan yang merusak akal seperti larangan mengkonsumsi barang-barang yang memabukkan (*khamar*) baik berwujud benda cair maupun padat.
4. Perlindungan keturunan dan kehormatan (*hifdz al-'irdl*) yang mengerucut dalam bentuk *fiqh munakahat* dan *fiqh mauwaris* yang mengharuskan manusia menjaga keturunan dan kehormatan dalam bentuk menjalankan aturan-aturan dalam bidang perkawinan dan kewarisan dalam segala aspeknya.
5. Perlindungan harta (*hifdz al-maal*) yang mengerucut dalam bentuk *fiqh al-mu'amalah* yang mengharuskan manusia menyadari bahwa segala yang ada di langit dan di bumi adalah milik Allah Swt. dan manusia hanya sebagai pemegang amanah yang nantinya akan dipertanggungjawabkan di hadapan-Nya. Manusia harus menjalankan amanah tersebut dengan sebaik-baiknya dan tunduk

dengan berbagai aturan yang melekat padanya seperti zakat, infaq, sedekah, hibah, wakaf dan lain sebagainya.

Manusia pada prinsipnya tidak mampu mengetahui kebenaran yang sebenarnya. Perbuatan manusia dibagi ke dalam lima kategori: (1) *fardu*, (2) *mandub*, (3) *haram*, (4) *makruh*, dan (5) *mubah*. *Fardu* adalah suatu tuntunan yang mengharuskan manusia melakukan sesuatu. *Mandub* adalah suatu perintah yang tidak mutlak tetapi pada anjuran. *Haram* adalah perintah untuk meninggalkan sesuatu. *Makruh* adalah suatu anjuran untuk meninggalkan suatu perbuatan. *Mubah* adalah suatu kebolehan yang tidak berdampak apapun dan dikembalikan kepada suatu kebutuhan.

Semua perbuatan yang bukan *fardu*, *mandub*, *haram*, dan *makruh*, masuk kategori *mubah*. Demikian bagaimana manusia ditunjukkan kejalan yang benar. Dengan norma-norma moralitas khusus, hukum Allah Swt. meletakkan aturan-aturan universal bagi perbuatan manusia. Hukum Allah Swt. adalah sempurna dan murni, universal dan untuk sepanjang zaman (Muslehuddin, 2000). Tujuan Allah Swt. menurunkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia di dunia maupun di akhirat. Manusia dilarang mengikuti hawa nafsu, karena mengikuti hawa nafsu merupakan jalan yang akan mengarahkan manusia kepada perbuatan tercela dan kerusakan meskipun menurut akal manusia di dalamnya terdapat unsur-unsur yang baik (al-Syatibi, t.th.).

Dengan mematuhi segala perintah Allah Swt. dan menjauhi larangan-Nya, manusia akan terlepas dari mengikuti hawa nafsu. Akan tegaklah keadilan dan terwujudlah kemaslahatan dalam masyarakat, sehingga hukum Islam berfungsi sebagai acuan dalam bersikap dan bertingkah laku dan syariat di dalamnya menjadi pedoman bagi seluruh manusia dalam beraktivitas sehari-hari. Tujuan hakiki hukum Islam adalah tercapainya keridhaan Allah Swt. dalam kehidupan manusia di dunia ini dan di akhirat kelak.

BAB 3

ASAS-ASAS HUKUM

A. Istilah Asas Hukum

Manusia sebagai makhluk sosial (*zoon politicon*) membutuhkan masyarakat sebagai tempat untuk mengaktualisasikan diri dalam kehidupannya baik dalam konteks hubungan antar individu maupun dengan kelompok. Secara biologis manusia membutuhkan interaksi tersebut agar dapat memenuhi kebutuhan makan dan minum, hasrat membela diri dan mengadakan keturunan. Manusia mempunyai sifat, watak, kehendak, dan keperluan sendiri, sehingga dapat menimbulkan perselisihan, pertikaian bahkan perang.

Sebagai makhluk sosial yang tidak hidup sendirian, manusia membutuhkan seperangkat aturan atau hukum dengan harapan dapat menjembatani relasi antar manusia, sehingga tercipta harmonisasi dalam kehidupan. Harmonisasi merupakan idaman setiap anggota masyarakat. Terwujudnya harmonisasi apabila aneka kepentingan yang berbeda dari masing-masing anggota masyarakat tersebut tidak saling bertentangan. Pertentangan kepentingan itulah yang menimbulkan persengketaan.

Manusia mencari cara untuk menghindari kemungkinan sengketa dengan mengadakan tata tertib dengan membuat ketentuan atau kaedah hukum yang mengikat setiap anggota masyarakat agar dapat mempertahankan hidup bermasyarakat secara damai. Hukum tidak jatuh begitu saja dari langit, melainkan tumbuh dan berkembang bersama pertumbuhan masyarakatnya. Hukum harus dikaitkan dengan masyarakat di manapun hukum itu bekerja (Rahardjo, 2000).

Hukum merupakan cerminan solidaritas sosial yang nampak nyata di dalam masyarakat. Tidak ada masyarakat yang dapat tegak dan eksis tanpa adanya solidaritas (Soemanto, 2006:). Hukum lebih diarahkan sebagai sarana kemajuan dan kesejahteraan masyarakat "*tool of social engeneering*". Diperlukan hukum yang dibentuk atas dasar keinginan dan kesadaran tiap-tiap individu di dalam masyarakat agar tujuan hukum dapat terwujud. Hukum mengehendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama di dalam masyarakat. Masyarakat harus memiliki kesadaran hukum untuk mewujudkannya.

Kesadaran hukum yang tinggi dengan mematuhi kaidah-kaidah hukum dan sikap lain yang mendukung tidak dapat berlangsung dengan sendirinya tanpa adanya dorongan-dorongan baik dari dalam diri maupun dari luar. Dorongan tersebut untuk memelihara moral yang luhur dalam masyarakat, dorongan dalam upaya untuk memperoleh perlindungan hukum, dan dorongan untuk menghindari dari sanksi sosial (Sudarsono, 2001). Bekerjanya hukum di masyarakat tidak dapat dilepaskan dari pelayanan yang diberikannya kepada masyarakat di sekelilingnya.

Bekerjanya hukum bukan menurut ukuran dan pertimbangannya sendiri melainkan dengan memikirkan dan mempertimbangkan apa yang baik untuk dilakukannya bagi masyarakat (Rahardjo, 2000). Hukum yang dibentuk melalui suatu proses harmonisasi sosial akan memperoleh kepercayaan dari masyarakat, sebagai yang menjanjikan akan memberikan ketertiban dan keadilan kepada kehidupan

masyarakat (Prasetyo dan Barkatullah, 2012). Hukum juga sebagai realita yang dinegosiasikan atau seperangkat kerja sistem sosial untuk mengintegrasikan berbagai kepentingan anggota masyarakat sehingga tercipta suatu keadaan yang tertib (Gunaryo, 2001).

Secara alami manusia pada dasarnya terikat oleh kaidah seperti norma kesusilaan, norma kesopanan, dan norma adat sebagai aturan dalam kehidupannya. Manusia sadar bahwa ketentraman hidup tidak akan tercapai tanpa kesadaran diri untuk mematuhi kaidah dan norma tersebut. Apabila terjadi penyimpangan, maka akan timbul ketidakstabilan kehidupan, kekacauan bahkan mungkin akan terjadi konflik antar sesama anggota masyarakat, dan apabila konflik terjadi, ketentraman dan kenyamanan hidup akan terancam.

Norma dipahami sebagai sarana yang dipakai oleh masyarakatnya untuk menertibkan, menuntut dan mengarahkan tingkah laku anggota masyarakat dalam hubungan satu sama lain. Untuk menjalankan fungsinya yang demikian, harus mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa. Pemaksaan ditujukan kepada anggota masyarakat dengan tujuan untuk memaatuhinya. Norma merupakan seperangkat persepsi tentang baik dan buruk yang apabila dilanggar akan ada sanksi. Norma saja tidak cukup untuk menjamin keberlangsungan kehidupan manusia karena tidak tegasnya sanksi bagi yang melanggarnya sehingga kesalahan itu bisa terulang lagi. Disusunlah suatu norma hukum yang mempunyai sanksi yang tegas terhadap pelanggarnya.

Norma hukum yang dijadikan salah satu pedoman dalam pergaulan hidup masyarakat pada dasarnya bertujuan supaya pergaulan hidup berjalan stabil dan normal, sehingga kepentingan-kepentingan individu yang beraneka ragam di dalam masyarakat dapat diselaraskan satu sama lain. Norma hukum pada gilirannya mampu mengunifikasi kepantasan-kepantasan perilaku di dalam masyarakat. Memang norma banyak jumlahnya. Ada norma hukum, norma sosial, norma susila, dan norma agama. Namun hanya norma

hukumlah yang memiliki ciri khusus yang berbeda dengan norma-norma lain (Sudarsono, 2001).

Tujuan norma hukum adalah untuk mencapai suasana damai dalam masyarakat melalui keserasian, ketertiban dan keadilan. Norma hukum umumnya lebih dipatuhi dibandingkan dengan norma-norma lain dalam masyarakat, meskipun dalam keadaan khusus ada sebagian masyarakat yang lebih patuh terhadap norma agama dan norma susila. Tidak menutup kemungkinan adanya sistem kombinasi dari norma-norma yang dimiliki, berlaku dan yang sedang berkembang di dalam masyarakat. Pemahaman norma-norma hukum merupakan petunjuk adanya kesadaran hukum yang telah tinggi dari pada sekedar berpengetahuan tentang hukum. Masyarakat mulai menghayati isi aturan-aturan yang berlaku, dan masyarakat juga mulai menganalisa tentang tujuan dan tugas hukum (Sudarsono, 2001).

Hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Hukum tidak menunjuk pada satu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem. Konsekuensinya hukum tidak sulit dipahami apabila hanya memperhatikan satu aturan saja. Ungkapan bahwa hukum adalah suatu tata aturan tentang perilaku manusia tidak berarti bahwa tata hukum (*legal order*) hanya terkait dengan perilaku manusia, tetapi juga dengan kondisi tertentu yang terkait dengan perilaku manusia (Kelsen, 1961).

Terwujudnya stabilitas pada setiap hubungan dalam masyarakat dapat dicapai dengan adanya peraturan-peraturan hukum yang bersifat mengatur (*regelen/arruullen recht*) dan aturan yang bersifat memaksa (*dwingen recht*) setiap anggota masyarakat agar taat dan mematuhi hukum (Sudarsono, 2001). Suatu ketertiban hukum merupakan satu ketertiban paksa (*dwangorde*); tindakan-tindakan tertentu tidak

diperkenankan. Apabila tindakan itu terjadi, maka yang melakukan tindakan tersebut akan dikenakan sanksi.

Prinsip dari aturan hukum adalah apabila dilakukan tindakan yang berlawanan dengan hukum, akan dikenakan sanksi sebagai akibat dari tindakan yang berlawanan dengan hukum tadi. Akibat dari tindakan yang berlawanan dengan hukum tadi hubungannya dengan tindakan tersebut adalah tidak sama dengan misalnya hubungan antara pemanasan sebatang besi dengan akibatnya bahwa besi tersebut menjadi lebih panjang (Soetiksno, 2008). Kasus tindakan para pejabat dalam memberi hukuman pada pelanggar misalnya, tidak hanya merupakan satu pelaksanaan hukum (*application of law*), akan tetapi merupakan satu bagian dari penciptaan hukum (Soetikno, 2008). Hukum merupakan suatu perintah (*command*) yang sudah semestinya akan dipatuhi dan diinginkan oleh setiap orang untuk berbuat sesuai dengan aturan hukum tersebut (Erwin dan Arpan, 2007).

Hukum membutuhkan suatu kekuatan pendorong yaitu kekuasaan yang memberikan kekuatan kepadanya untuk menjalankan fungsi hukum, seperti misalnya sebagai kekuatan pengintegrasikan atau pengkoordinasian proses-proses dalam masyarakat. Dapat juga dikatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan akan tinggal sebagai keinginan-keinginan atau ide-ide belaka (Rahardjo, 2000). Hukum membutuhkan kekuasaan, tetapi juga tidak bisa membiarkan kekuasaan itu untuk menunggangi hukum. Berdasarkan logika ini, pada dasarnya hukum tidak ditaati karena dinilai baik, melainkan karena telah ditetapkan oleh otoritas yang sah (Suseno, 2001).

Sejalan dengan pandangan positivis yang melihat bahwa tidak ada hukum lain kecuali perintah penguasa (*law is a command of the lawgivers*). Hakikat hukum terletak pada unsur "perintah". Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, logis, dan tertutup. Pihak superior itulah yang menentukan apa yang diperbolehkan. Kekuasaan

dari superior memaksa orang lain untuk taat dan memberlakukan hukum dengan cara menanut-nakuti, dan mengarahkan tingkah laku orang lain ke arah yang diinginkannya. Hukum sebagai perintah yang memaksa yang dapat bijaksana dan adil, atau sebaliknya (Lyons, 1983).

Harus diakui bahwa dalam terminologi hukum, negara merupakan lembaga yang secara definitif memastikan aturan-aturan kelakuan dalam wilayahnya yang diistilahkan dengan istilah kedaulatan. Kedaulatan adalah ciri utama negara. Tidak ada pihak baik di dalam maupun di luar negeri yang harus dimintai izin untuk menetapkan atau melakukan sesuatu. Kedaulatan adalah hak kekuasaan mutlak, tertinggi, tidak terbatas, tidak tergantung, dan tanpa terkecuali.

Hukum sebagai satu kaidah dan norma selalu dinamis, demikian pula masyarakat senantiasa bergerak, berubah dan berkembang. Perkembangan keduanya akan saling mempengaruhi. Hukum berubah dan berkembang karena dipengaruhi oleh perkembangan masyarakat yang semakin kompleks. Demikian pula masyarakat berubah dan berkembang karena dipengaruhi oleh hukum. Pembentukan suatu hidup bersama yang baik dalam suatu masyarakat, juga dituntut pertimbangan tentang asas atau dasar dalam membentuk hukum supaya sesuai dengan cita-cita dan kebutuhan hidup bersama (Ishaq, 2008). Hakikat hukum pada dasarnya berpijak pada hubungan antar manusia dalam dinamika masyarakat (Prasetyo dan Barkatullah, 2012).

Secara bahasa, asas berarti prinsip atau dasar (Dahlan, dkk, 1996). Asas merupakan sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat. Asas merupakan landasan di atas mana dibangun tertib hukum. Asas hukum menjadi pendukung sistem hukum dan nilai-nilai fundamental yang bersifat instrinsik (Slamet, 2004). Asas juga dapat berarti hukum dasar. Asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa mensyaratkan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.

Sedangkan menurut terminologi, asas hukum merupakan prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum. Asas dapat disebut juga titik tolak dalam pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut (Ishaq, 2008). Asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum merupakan norma etis, konsepsi falsafah negara, dan doktrin politik. Selain itu asas hukum juga merupakan pikiran-pikiran yang menuntun, pilihan terhadap kebijakan, prinsip hukum, pandangan manusia dan masyarakat, kerangka harapan masyarakat (Luthan, 2009). Asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku (Wijayanta, 2014).

Menurut Satjipto Rahardjo (2012), asas hukum mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis. Asas hukum sebagai jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Melalui asas hukum, peraturan-peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis. Asas hukum menjadi jantungnya peraturan hukum karena sebagai landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum.

Penting dipahami bahwa asas hukum bukan peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja, melainkan harus menggaliinya sampai kepada asas-asas hukumnya. Asas hukum inilah yang memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum serta tata hukum (Rahardjo, 2012).

Bellefroid menyatakan bahwa asas hukum merupakan norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum

tidak dianggap berasal dari aturan yang lebih umum. Dapat dikatakan bahwa asas hukum merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkret, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum perlu berorientasi pada asas-asas tersebut. Dengan kata lain, asas hukum ialah dasar-dasar petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif (Ishaq, 2008).

Menurut Scholten, asas hukum merupakan kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesucilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, yang tidak boleh tidak harus ada. G.W. Paton menyebutkan bahwa asas hukum tidak bisa tidak adalah suatu sarana yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang. Hukum bukan sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan belaka. Van Der Velder menyatakan bahwa asas hukum adalah tipe putusan yang dapat digunakan sebagai tolak ukur untuk menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku. Asas hukum didasarkan atas nilai yang menentukan situasi yang bernilai yang harus direalisasi (Ishaq 2008).

Dapat dipahami bahwa asas hukum merupakan dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum, dan dasar-dasar umum tersebut merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis, serta jiwa dari norma hukum, norma hukum penjabaran secara konkret dari asas hukum. Asas hukum bukan merupakan hukum konkret, melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkret yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Ringkasnya, asas hukum merupakan latar belakang dari terbentuknya suatu hukum konkret.

Asas hukum sangat penting karena dalam suatu masyarakat, keamanan dan ketertiban kekuasaan publik harus mendapat pengaturan

dan jaminan. Hukum sebagai aturan-aturan hidup dalam pergaulan masyarakat mencerminkan cita-cita sistem nilai yang berlaku secara universal, tidak terbatas oleh ruang dan waktu (Sudarsono, 2001). Kekuatan jiwa hukum terletak pada asas dan kaidah, bahwa unsur asas hukum merupakan jantung pertahanan hidup hukum dalam masyarakat. Semakin dipertahankan asas hukum, semakin kuat dan bermakna kehidupan dan pelaksanaan hukum dalam masyarakat. Sebaliknya, semakin diingkari penegakan asas hukum pidana terhadap perbuatan yang merugikan atau membahayakan anggota masyarakat dan semakin ditinggalkan atau diabaikan asas hukum pidana dalam praktik (Sasmita, 2011).

Agar asas hukum berlaku dalam praktek maka isi asas hukum itu harus dibentuk yang lebih konkret. Misalnya asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) yang telah dituangkan dalam bentuk konkret. Disebutkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana butir 3 huruf c yang berkaitan dengan asas praduga tak bersalah bahwa *“Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap”*.

Proses penegakan hukum pidana masih banyak terjadi kekurangan-kekurangan. Hukum pidana dirasakan belum dapat mengakomodasikan harapan para pencari keadilan, terutama tentang penerapan asas praduga tak bersalah yang merupakan asas hukum yang penting dalam proses peradilan pidana (Sasmita, 2011). Apabila asas hukum telah dirumuskan secara konkret dalam bentuk peraturan norma hukum maka sudah dapat diterapkan secara langsung pada peristiwanya. Sementara itu, asas hukum yang belum konkret dirumuskan dalam ketentuan hukum belum dapat dipergunakan secara langsung dalam peristiwanya.

Manusia dan hukum merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan ibarat dua sisi keping mata uang. Interaksi keduanya akan membawa konsekuensi ilmiah yang melahirkan dua paradigma interaksi, yaitu: *Pertama*, hukum melayani kebutuhan manusia. *Kedua*, hukum dapat membentuk manusia atau setidaknya-tidaknya dapat memacu perubahan-perubahan yang berlangsung dalam masyarakat (*law as a tool of direct social change*). Konteks relasi hukum dan kebutuhan manusia sering dilihat sebagai suatu medium untuk membendung konflik. Jika dua pihak berselisih dan berpotensi menggunakan ancaman, hukum sebagai pihak ketiga menengahi perselisihan itu dengan sanksi. Hukum juga bisa menjadi penyebab konflik jika dipraktekkan secara tidak adil. Pelaksanaan hukum "yang serba tidak pasti, sanksi yang tidak adil" justru tidak akan memuaskan rasa keadilan pihak yang dirugikan (Hardiman, 2007).

Manusia dalam hukum selain tetap sebagai manusia dan total dalam pemahaman filosofis, adalah manusia dengan kepentingan-kepentingan (Rhiti, 2011). Manusia memanipulasi kenyataan hukum yang baik menjadi tidak bermakna karena ditafsirkan dengan keliru, sengaja dikelirukan, dan disalahtafsirkan untuk mencapai kepentingan tertentu. Banyak kasus hukum yang tidak terselesaikan karena ditarik ke masalah politik. Kebenaran hukum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematis sehingga peradilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijakan pemerintah tidak mampu membawa hukum menjadi "panglima" dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri oleh sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang memiliki kekuasaan lebih tinggi (Muchsan, 1985).

Ada perbedaan antara *das solen* dan *das sein* tersebut menjadikan pengetahuan akan asas-asas hukum menjadi sebuah keniscayaan dan keharusan fundamental dalam bermasyarakat dan bernegara. Semua peraturan hukum berpusat pada asas hukum dan harus dapat dikembangkan pada asas itu pula. Asas hukum ini disebut sebagai

alasan bagi lahirnya peraturan hukum (Ishaq, 2008). Hukum tidak mungkin berwujud dan dapat dipraktekkan secara maksimal, serta melahirkan rasa keadilan dan ketertiban masyarakat tanpa ada pengetahuan yang utuh dan komprehensif tentang aturan-aturan hukum. Sementara tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Setiap hubungan kemasyarakatan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang ada dan berlaku dalam masyarakat. Hukum berfungsi sebagai pengatur keseimbangan antara hak dan kewajiban manusia sebagai makhluk sosial, dan mewujudkan keadilan dalam hidup bersama.

B. Fungsi Asas Hukum

Secara umum fungsi asas hukum dapat dilihat dalam konteks hukum sebagai sebuah aturan yang berlaku dan fungsi dalam ilmu hukum. Fungsi asas hukum dalam hukum mendasarkan eksistensinya pada rumusan oleh pembentuk undang-undang dan hakim (ini merupakan fungsi yang bersifat mengesahkan) serta mempunyai pengaruh yang normatif dan mengikat para pihak. Sedangkan fungsi asas hukum dalam ilmu hukum hanya bersifat mengatur dan eksplikatif (menjelaskan). Tujuan asas hukum untuk memberikan ikhtisar, tidak normatif sifatnya dan tidak termasuk hukum positif. Sifat instrumental asas hukum yaitu bahwa asas hukum mengakui adanya kemungkinan-kemungkinan, yang berarti memungkinkan adanya penyimpangan-penyimpangan sehingga membuat sistem hukum itu tidak terlalu ketat.

Fungsi asas hukum dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua), yaitu :

1. Fungsi Taat Asas (Konsiten)

Fungsi taat asas dari hukum itu adalah bagaimana konsistensi dapat terjamin dalam sistem hukum. Contohnya dalam hukum perdata dianut asas pasif bagi hakim. Artinya hakim hanya

memeriksa dan mengadili pokok persengketaan yang ditentukan oleh para pihak yang berperkara.

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*) merupakan bagian dari konsep taat asas. Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Hakim dalam menjalankan tugas judisialnya, tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa.

Hakim tidak boleh memihak kepada siapapun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai 'mulut' undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga 'mulut' keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat (Asshiddiqie, 2004).

Agar nilai kepastian hukum juga tercakup dalam putusan hakim, maka asas preseden yang mengikat (*the binding force of precedent*) diterapkan. Ketika hakim menjatuhkan putusan, dipastikan sudah memperhatikan dengan saksama putusan-putusan sebelumnya yang mengadili kasus serupa. Jika tidak ada alasan yang sangat prinsipil, hakim tersebut tidak dapat mengelak kecuali juga menjatuhkan putusan yang secara substantif sama dengan putusan sebelumnya.

Putusan hakim merupakan sesuatu yang *exceptional*, luar biasa (hal itu dikarenakan sulitnya memenuhi nilai-nilai keadilan tersebut), namun rasa keadilan itu dapat dilihat dari beberapa sisi, yaitu:

- a. *general opinion* pandangan umum yang berlaku di masyarakat;
- b. kepentingan umum lebih dikedepankan; dan
- c. kebijaksanaan, pengetahuan dan loyalitas hakim itu sendiri terhadap penegakan hukum (Suharizal, 2007).

2. Fungsi Sarana Penyelesaian Sengketa (*Dispute Settlement*)

Persengketaan atau perselisihan dapat terjadi di dalam masyarakat, baik dalam keluarga, maupun masyarakat, dari kasus perceraian sampai batas tanah, dan lain sebagainya. Adapun penyelesai sengketa dalam suatu masyarakat, ada yang diselesaikan melalui lembaga formal yang disebut pengadilan dan ada juga diselesaikan dengan sendiri oleh orang-orang yang bersangkutan dengan mendapat bantuan orang-orang yang ada di sekitarnya (Ishaq, 2008).

Fungsi sarana penyelesaian sengketa merupakan fungsi penting dari asas hukum. Asas *lex superior derogat legi inferiori* adalah asas yang mengatur bahwa peraturan hukum yang lebih tinggi hierarkinya harus didahulukan dari pada peraturan hukum yang lebih rendah. Asas ini sejalan pula dengan logika hukum yang menyatakan; “*by derogation is ment that principle in accordance with legal science reject a rule, or a part of rule, because of its conflict with another rule originating in a superior source*” (asas deregorasi diartikan, bahwa ilmu hukum menolak bila ada suatu norma hukum yang seluruhnya atau sebagian bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi) (Atmadja, 2013).

Hans Kelsen dalam “teori aquo” atau “*stufen bow*” membahas tentang jenjang norma hukum yang menyebutkan bahwa bahwa

norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan. Hierarki digunakan apabila terjadi pertentangan, dalam hal ini yang diperhatikan adalah hierarkhi peraturan perundang-undangan. Misalnya, ketika terjadi pertentangan antara Peraturan Pemerintah dengan Undang-undang, maka yang digunakan adalah Undang-undang karena undang-undang lebih tinggi derajatnya. Teori *aquo* semakin diperjelas dalam hukum positif di Indonesia dalam bentuk undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan.

3. Fungsi Rekayasa Sosial (*Social Enineering*)

Fungsi hukum sebagai rekayasa sosial dikonsepsikan bahwa hukum sebagai alat untuk mengubah atau melakukan pembaharuan masyarakat. Hukum ditempatkan di depan perilaku manusia, yakni mengarahkan perilaku masyarakat ke arah kemajuan. Orientasi hukum untuk pembangunan sebagai *agent of development*. Selanjutnya *agent of development* yang dapat membentuk hukum sebagai sarana pembangunan dalam rangka, "*law as a tool of social engineering* (Atmadja, 2013).

Langkah yang diambil dalam *social engineering* bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai kepada jalan pemecahannya, yaitu:

- a. mengenal problem yang dihadapi dengan sebaik-baiknya. Termasuk di dalamnya mengenal dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut;
- b. memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam hal *social engineering* itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti; tradisional dan modern.
- c. perencanaan membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan; dan

- d. mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya (Rahardjo, 2012).

Seperti halnya fungsi hukum sebagai *social engineering*, maka asas hukum pun bisa digunakan dan berfungsi sebagai alat perekayasa sosial (*a tool of social engineering*). Butuh inisiatif dan kreativitas dari segenap *stakeholder* yang terlibat di dalam hukum dan mempunyai komitmen agar hukum dapat menjadi panglima serta bisa menjadi alat ketertiban sosial masyarakat. Konsekuensi asas hukum sebagai *social engineering* adalah adanya asas tidak ada keharusan untuk mewakilkan sebaliknya diganti dengan asas keharusan untuk mewakilkan. Proses pengadilan dapat berlangsung cepat, serta juga dapat mengaktifkan lebih banyak penggunaan sarjana hukum.

Penyelesaian konflik yang terjadi di dalam sistem hukum, fungsi asas diwujudkan dalam beberapa asas hukum. Hakim menjadi pasif dan terjagalah ketaatan asas atau konsistensi:

- a. *lex dura secta mente scripta*, peraturan adalah keras tetapi ia telah ditulis demikian;
- b. *lex nimirum codig ad imposibilia*, peraturan tidak memaksa seseorang untuk melakukan sesuatu yang tidak mungkin;
- c. *lex posterior derogat legi priori*, peraturan yang paling baru melumpuhkan peraturan yang lama;
- d. *lex specialis derogat legi generali*, peraturan yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan peraturan yang bersifat umum (*lex generalis*);
- e. *lex superior derogat legi inferior*, peraturan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan yang lebih rendah (asas hierarki); dan
- f. *res judicata veritate pro habetur*, keputusan hakim wajib dianggap benar kecuali dibuktikan sebaliknya.

Fungsi asas hukum pada dasarnya mengarahkan agar hukum dapat dimaknai dan dihayati dalam arti sebenarnya, sehingga menghasilkan keadilan dan kepuasan bagi segenap pelaku hukum. Hukum dalam pelaksanaannya juga dapat dipaksakan daya berlakunya oleh aparatur negara untuk menciptakan masyarakat yang damai, tertib dan adil (Thaib, dkk., 2010).

4. **Fungsi Sarana Kontrol Sosial (*Social Control*)**

Fungsi sarana kontrol sosial (*control social*) berarti bahwa setiap kelompok masyarakat selalu memiliki problem sebagai akibat adanya perbedaan antara yang ideal dan yang aktual, antara yang standar dan yang praktis, antara yang seharusnya atau yang diharapkan untuk dilakukan dan apa yang dalam kenyataan dilakukan. Standar dan nilai-nilai kelompok dalam masyarakat mempunyai variasi sebagai faktor yang menentukan tingkah laku individu. Penyimpangan nilai-nilai ideal dalam masyarakat dapat disebut sebagai contoh; pencurian, perzinahan, ketidakmampuan membayar utang, melukai orang lain, pembunuhan, pencemaran nama baik dan semacamnya. Semua contoh itu merupakan bentuk-bentuk tingkah laku menyimpang yang menimbulkan persoalan di dalam masyarakat.

Hukum menuntun perilaku manusia supaya dalam melakukan perbuatan terikat pada norma-norma hukum yang berlaku dalam masyarakat negara (Thaib, dkk., 2010). Fungsi hukum dalam kelompok masyarakat adalah menerapkan mekanisme *control social* yang akan membersihkan masyarakat dari sampah-sampah masyarakat yang tidak dikehendaki. Dengan demikian, hukum mempunyai suatu fungsi untuk mempertahankan eksistensi kelompok itu. Anggota kelompok akan berhasil mengatasi tuntutan-tuntutan yang menuju ke arah penyimpangan guna menjamin agar kelompok yang dimaksud tetap utuh, atau kemungkinan lain hukum gagal dalam melaksanakan tugasnya sehingga kelompok itu hancur.

Pengendalian sosial dari hukum pada dasarnya dapat diartikan sebagai suatu sistem yang mendidik, mengajak, bahkan memaksa warga masyarakat agar berperilaku sesuai dengan hukum (Ishaq, 2008). Hukum tampak mempunyai fungsi rangkap. Fungsi hukum dapat melembaga, yaitu menjadi mantap di antara anggota-anggota kelompok masyarakat sehingga hukum mudah dipakai untuk mencapai tujuan-tujuan kelompok dan kelompok itu menganggap tindakan itu sebagai suatu kewajiban. Fungsi asas hukum lainnya adalah hukum berwujud reaksi dari tingkah laku yang menyimpang, dan yang diadakan untuk mengendalikan tingkah laku yang menyimpang itu (Prasetyo dan Barkatullah, 2012).

C. Macam-Macam Asas Hukum

1. Asas Hukum Objektif Bersifat Moral

Asas hukum objektif yang bersifat moral telah menjadi pembahasan oleh para pemikir zaman klasik dan abad pertengahan. Pengertian moral sama dengan pengertian etika. Bahkan istilah etika sudah dipakai oleh filosof Aristoteles untuk menunjukkan filsafat moral. Menurut logika progresif, hukum adalah :

- a. hukum ada adalah untuk manusia, bukan untuk dirinya sendiri;
- b. hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final; dan
- c. hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berhati nurani (Rahardjo, 2008).

Hukum dan moral merupakan sebuah perpaduan sekaligus pertentangan. Hukum dipisahkan dari moral ataukah merupakan bagian yang tak terpisahkan darinya (Wasitaatmadja, 2015). Sebagaimana dikatakan I Dewa Gede Atmaja (2013) merujuk

perdebatan “sumber hukum material” dapat dikatakan ada tiga pola hubungan antara “hukum dan moral”. Pola pertama dianut oleh penganut aliran filsafat hukum alam yang menolak pandangan *legal positivism* dengan tesis yang memisahkan hukum dari moral. Hukum alam memandang bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari moral, begitu pula sebaliknya. Seperti dikemukakan oleh Thomas Aquinas bahwa hukum alam (*lex naturale*) sumber dari hukum positif (*lex humana* atau *lex positivistic*).

Pola kedua dianut aliran filsafat positivisme hukum melalui “*separation thesis*” (tesis pemisahan) yang menolak adanya hubungan antara hukum dan moral. Menurut aliran ini, hukum bebas dari moral, hukum tidak punya pijakan moral. Ketika moral masuk ke dalam hukum positif, berarti terjadi atau melalui pertarungan kekuatan-kekuatan sosial-politik dan negaralah yang memasukkan moral ke dalam kodifikasi hukum positif. Contohnya Code Napoleon, baik dalam Code Penal maupun Code Civil yang masuk pula dalam kodifikasi Belanda, *Wet Book van Strafsrecht* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), delik kesusilaan; *Burgelijk Wetboek* (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), antara lain; asas i’tikad baik dan asas kebebasan berkontrak.

Pola ketiga dianut oleh *voluntaris* moral yang memandang di satu pihak moral hanya bermakna (*meaningfulness*) bila direalisasi dalam kehidupan nyata, dan di lain pihak moral dipahami sebagai sesuatu yang transenden yakni tidak dapat direduksi ke dalam hukum. Cara untuk memelihara kesinambungan hukum dan moral dengan menerapkan pemahaman kehendak sebagai kehendak murni seakan-akan kehendak identik dengan tindakan.

2. Asas Hukum Objektif Bersifat Rasional

Asas hukum objektif bersifat rasional menempatkan hukum hidup bersama rasionalisme. Prinsip ini telah diterima sejak zaman dahulu, tetapi baru diungkapkan secara nyata sejak mulainya

zaman modern, yakni sejak timbulnya negara-negara nasional dan hukum yang dibuat oleh kaum yuris secara profesional.

Hukum merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalaui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum (Asshiddiqie, 2004).

Setiap manusia memiliki hak-hak yang menjadi titik tolak pembentukan hukum. Perkembangan hukum paling banyak diwarnai oleh perlindungan hak-hak manusia. Hukum bukanlah entitas yang sama sekali terpisah dan bukan merupakan bagian dari elemen sosial yang lain. Hukum tidak akan mungkin bekerja dengan mengandalkan kemampuannya sendiri sekalipun ia dilengkapi dengan perangkat asas, norma dan institusi (Halim, 2009).

D. Ruang Lingkup Asas Hukum

Ditinjau dari ruang lingkupnya, asas hukum terbagi menjadi dua macam, yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus. Asas hukum umum yakni asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum. Contohnya asas *restitutio in integrum* (pengembalian kepada keadaan semula), *asas lex posteriori derogat legi priori* (peraturan yang baru akan menghapus peraturan yang lama sejauh mengatur objek yang sama), *asas lex speciali derogat legi generali* (peraturan yang lebih khusus akan mengesampingkan peraturan yang bersifat lebih umum), *asas lex superior derogat legi inferior* (peraturan yang lebih tinggi akan mengesampingkan peraturan yang lebih rendah), dan asas bahwa apa yang lahirnya tampak benar, untuk sementara harus dianggap demikian sampai diputus (lain) oleh hakim.

Asas hukum khusus merupakan asas yang berlaku dalam lapangan hukum tertentu. Asas yang khusus berfungsi dalam bidang yang

lebih sempit seperti dalam bidang hukum perdata, hukum pidana dan sebagainya. Asas hukum ini lebih merupakan penjabaran dari asas hukum umum, seperti asas *pacta sunt servanda* (perjanjian yang sudah disepakati berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang bersangkutan). Asas konsensualisme di mana asas berlaku manakala telah terjadi kesepakatan antara para pihak. Asas ini sangat erat hubungannya dengan prinsip kebebasan dalam mengadakan perjanjian. Selanjutnya dalam hukum pidana berlaku *presumption of innocence* (asas praduga tak bersalah), dan asas legalitas. Makna yang terkandung dalam asas praduga tak bersalah sebagai asas utama perlindungan hak warga negara melalui proses hukum yang adil (*due process of law*), yang mencakup sekurang-kurangnya :

1. Perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenang dari pejabat negara.
2. Pengadilanlah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa.
3. Sidang pengadilan harus terbuka (tidak boleh bersifat rahasia).
4. Tersangka dan terdakwa harus diberikan jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuhnya (Sasmita, 2011).

Asas hukum umumnya bersifat dinamis, namun ada juga asas hukum yang bersifat universal yang berlaku kapan saja dan di mana saja, tidak terpengaruh oleh waktu dan tempat. Sifat universal (*universaliteits-beginsel*) melihat bahwa pada suatu tata hukum, terlibat kepentingan bersama di semua negara di dunia (Prodjodikoro, 2003).

Setidaknya ada lima asas hukum universal yaitu: asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan, asas kewibawaan, dan asas pemisahan antara baik dan buruk. Asas kepribadian, persekutuan, kesamaan, dan kewibawaan merupakan asas hukum universal yang terdapat dalam setiap sistem hukum. Tidak ada sistem hukum yang tidak mengenal asas universal tersebut. Ada kecenderungan dari setiap asas hukum yang empat itu untuk menonjol dan mendesak

yang lain. Empat asas hukum yang universal tersebut didukung oleh pikiran bahwa dimungkinkan memisahkan antara baik dan buruk, asas hukum yang kelima. Asas hukum yang kelima menjadi pedoman tentang apa yang seyogyanya dilakukan dan apa yang seyogyanya tidak dilakukan, atau pemisahan antara yang baik dan buruk.

Manusia menginginkan adanya kebebasan individu dan ingin memperjuangkan kepentingannya. Perbuatan hukum yang dilakukan setiap individu tidak boleh merugikan individu lain atau berdampak buruk bagi orang lain (Ishaq, 2008). Asas kepribadian itu menunjuk pada pengakuan kepribadian manusia, bahwa manusia adalah subjek hukum, penyanggah hak dan kewajiban. Tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan manusia. Manusia ingin bebas memperjuangkan hidupnya. Asas hukum ini pada dasarnya terdapat di seluruh dunia, walaupun bentuknya bervariasi satu sama lain. Setiap manusia baik warga negara maupun orang asing dengan tidak memandang agama atau kebudayaannya merupakan subjek hukum. Manusia sebagai pembawa hak (subjek), mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan tindakan hukum (Ishaq, 2008).

Asas persekutuan merupakan asas yang menghendaki terciptanya tatanan masyarakat yang tertib, seimbang, dan terjamin kepastian dalam hubungan kemasyarakatan. Masyarakat di manapun menginginkan suasana tersebut, walaupun manusia secara individu menginginkan kebebasan yang mengarah kepada ketentraman atau ketenangan pribadi (Ishaq, 2008).

Asas kesamaan hukum menghendaki setiap orang dianggap sama dalam hukum. Keadilan adalah apabila setiap orang memperoleh hak yang sama, dan diperlakukan sama tidak dibeda-bedakan (*equality before the law*). Kesamaan realisasinya adalah keadilan. Menurut cara pandang filsafat hukum, keadilan merupakan tujuan dari terbentuknya hukum. Hukum diadakan sebagai upaya untuk

meraih sebuah keadilan. Asas hukum keadilan ini telah dikenal sepanjang zaman (Wasitaatmadja, 2015)

Rawls mengemukakan ada tiga asas untuk mencapai keadilan. *Pertama*, asas kebebasan yang sama sebebas-bebasnya (*principle of greatest equal liberty*). Makna kebebasan meliputi kebebasan memperoleh keuntungan hak dari masyarakat dan keuntungan pribadi sepanjang tidak merugikan pihak lain, kebebasan dalam kehidupan politik (hak menyatakan pendapat), hak memilih dan dipilih, kebebasan pers, kebebasan berkeyakinan dan beragama, mempertahankan hak milik pribadi. *Kedua*, asas kejujuran (*principle of fairness*), yaitu prinsip permainan yang jujur dalam kesetaraan memperoleh kesempatan menduduki jabatan publik, kesempatan kerja dan berusaha. *Ketiga*, asas ketidaksetaraan di bidang sosial-ekonomi (*principle of social and economic unequal*). Secara faktual persamaan kebebasan melahirkan kesenjangan dalam struktur dasar masyarakat, seperti kesenjangan antara yang kaya dan miskin, yang kuat dan lemah, elit dan rakyat jelata, majikan dan buruh. Ketidaksetaraan sosial-ekonomi ini seyogyanya dibuat aturan hukum yang paling menguntungkan bagi golongan masyarakat yang berkedudukan paling lemah.

Rumusan keputusan hakim di Indonesia memuat “demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Keadilan dalam kalimat tersebut sebagai nilai yang dijadikan dasar keputusan. Keadilan mendorong dibuatnya keputusan untuk suatu perkara yang diselesaikan di pengadilan, seperti keputusan tentang benar dan salah, dipenjara atau bebas, menang atau kalah dan sebagainya (Rhiti, 2011).

Dengan prinsip persamaan, sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang. Dikecualikan dari ungkapan ini kebijakan khusus yang dinamakan ‘*affirmative actions*’. Tujuannya untuk mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu untuk

mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui '*affirmative actions*' yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya, adalah kaum perempuan ataupun anak-anak terlantar (Asshiddiqie, 2004).

Asas pemisahan antara baik dan buruk merupakan bentuk pertanggungjawaban. Manusia telah diberi kebebasan oleh Tuhan untuk berbuat dengan segala potensi yang dimiliki. Seseorang dapat berbuat baik dan buruk, berbuat benar ataupun salah dengan penuh kesadarannya. Perbuatan baik atau buruk merupakan pilihan setiap orang. Meskipun pilihan bebas, setiap orang yang memilih tidak dapat bebas atas konsekuensi pilihannya. Seseorang akan bertanggungjawab secara individu atas konsekuensi pilihannya masing-masing (Wasitaatmadja, 2015).

Asas hukum juga tidak selamanya bersifat universal, karena beberapa asas hukum ada yang bersifat spesifik, misalnya:

1. Asas *the binding force of precedent*, yaitu putusan hakim sebelumnya mengikat hakim-hakim lain dalam perkara yang sama. Asas khusus dianut dalam sistem hukum Anglo Saxon.
2. Asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenadi* atau asas legalitas, yaitu tidak ada perbuatan yang dapat dihukum, kecuali sebelumnya ada undang-undang yang mengaturnya. Asas ini hanya dianut oleh masyarakat yang telah memiliki hukum tertulis.
3. Asas *restitution in integrum*, yaitu ketertiban dalam masyarakat haruslah dipulihkan pada keadaan semula, apabila terjadi

konflik. Asas ini digunakan dalam masyarakat sederhana yang cenderung menghindari konflik, dan budaya kompromistis.

4. Asas *cogitationis poena nemo patitur*, yaitu tidak seorangpun dapat dihukum karena apa yang dipikirkan dalam batinnya. Asas ini hanya berlaku pada masyarakat yang menerapkan sistem hukum sekuler. Sedangkan dalam hukum Islam, berniat jahat terhadap seseorang sudah merupakan sebab sehingga dapat dihukum.

E. Penerapan Asas-asas Hukum

Ada dua asas yang sangat dikenal khususnya dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas dan asas praduga tak bersalah. Kedua asas tersebut juga digunakan dalam konstruksi hukum pidana di Indonesia.

1. Asas Legalitas

Legalitas berasal dari bahasa Latin dari kata *lex* yang berarti “undang-undang” atau dari kata jadiannya *legalis* yang berarti “sah” atau “sesuai dengan undang-undang” dan *legalitas* berarti “keabsahan” sesuai menurut undang-undang. Secara *terminologis* asas legalitas merupakan dasar pokok dari segala ketentuan hukum pidana. Asas legalitas yang tercantum dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 1 ayat (1) “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”. Rumusan adopsi dari bahasa Latin “*Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*”, yang dapat disalin ke dalam bahasa Indonesia kata demi kata dengan: “tidak ada delik, tidak ada denda tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya”. Sering pula digunakan istilah “*Nullum crimen sine lege stricta*”, yang dapat disalin kata demi kata pula dengan: “tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas” (Hamzah, 2008). Pernyataan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan harus dilandasi dengan ketentuan undang-undang atau ada ketentuan yang menyatakan bahwa suatu perbuatan

itu merupakan tindak pidana (Dahlan, dkk., 1996).

Asas legalitas mengandung tiga pengertian:

- a. tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang;
- b. untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (*qiyas*); dan
- c. aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut (Hamzah, 2008).

Selanjutnya, dari asas legalitas muncul dua asas hukum dalam hukum pidana, yaitu:

- a. pidana hanya dapat ditentukan dengan undang-undang; dan
- b. ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut (Pradjodikoro, 2003).

Setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau '*rules and procedures*' (*regels*). Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, ada prinsip '*frijsermessen*'. Prinsip ini memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri '*beleid-regels*' atau '*policy rules*' yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah (Asshiddiqie, 2004).

2. Asas Praduga Tak Bersalah

Praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) disebutkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) penjelasan umum butir 3c bahwa "setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka

sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap". Tersangka dan terdakwa tidak boleh diberi label sebagai orang yang bersalah hingga terbit putusan pengadilan yang menyatakan kebersalahannya dan atas putusan tersebut telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, yaitu tidak ada lagi proses banding, kasasi, maupun peninjauan kembali (Habsari S., 2017).

Praduga tak bersalah merupakan istilah hukum dalam hukum pidana yang ditujukan kepada orang yang berstatus tersangka atau tertuduh melakukan tindak pidana kejahatan. Asas ini diberlakukan sampai ada keputusan hakim yang tetap atau tidak ada upaya hukum lagi. Pasal ini sejalan dengan Pasal 17 KUHAP, tentang perlunya "bukti permulaan yang cukup" terhadap seseorang yang diduga keras melakukan tindak pidana. Disebutkan dalam Pasal 1 butir 14 bahwa tersangka adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana. Maksud bukti permulaan yang cukup di sini adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana yang dilakukannya. Penangkapan, penahanan, dan penuntutan terhadap seseorang tidak dapat dilakukan begitu saja atau sewenang-wenang, tetapi ditujukan kepada yang betul-betul atau diduga keras telah melakukan tindak pidana, karena menyangkut kebebasan dan harga diri seseorang. Apabila penangkapan tidak didukung oleh bukti permulaan yang cukup, maka pihak tersangka bisa melakukan tuntutan balik terhadap pihak yang berwenang untuk merehabilitasi nama baiknya (Dahlan, dkk., 1996).

Asas praduga tak bersalah juga sejalan dengan asas legalitas "*Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*", yang berarti seseorang belum dapat dihukum karena disangka melakukan

kesalahan sebelum ada undang-undang yang menyatakan bahwa kesalahannya diancam dengan hukuman. Secara eksplisit juga mengandung makna bahwa seseorang yang diduga melakukan kesalahan atau tindak pidana tidak bisa dijatuhi pidana sebelum ada putusan hukum tetap dari hakim di pengadilan (*inkracht*). Hakim yang berhak memutuskannya berdasarkan undang-undang bukan secara arbitrase (keputusan berdasarkan kesalahan, bukan berdasarkan pelanggaran undang-undang). Apabila ada undang-undang yang menjadi dasar hukumnya, maka berdasarkan undang-undang tersebutlah seseorang ditangkap, ditahan, dituntut, dan diadili (Dahlan, dkk., 1996).

BAB 4

ASAS-ASAS HUKUM ISLAM

A. Istilah Asas Hukum Islam

Salah satu yang harus diketahui dalam hukum Islam adalah aspek asas-asasnya. Pengetahuan tersebut sangat berguna untuk mengetahui nilai filosofis dari sebuah ketentuan dalam hukum Islam. Dengan mengetahui asas-asasnya, akan dapat dipahami *maqashid al-syari'ah* dari sebuah perintah maupun larangan dalam hukum Islam.

Secara *etimologi*, kata asas berasal dari bahasa Arab, *asasun* yang berarti “dasar, basis, dan pondasi”. Secara *terminologis* asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Istilah lain yang memiliki arti sama dengan kata asas adalah prinsip yaitu dasar atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan sebagainya (Yulianti, 2008). Apabila dihubungkan dengan sistem berpikir, yang dimaksud dengan asas adalah landasan berpikir yang sangat mendasar. Asas diperoleh melalui konstruksi yuridis yaitu dengan menganalisa data yang sifatnya nyata untuk kemudian mengambil sifat-sifatnya yang umum atau abstrak.

Apabila asas dihubungkan dengan hukum, maka yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang dipergunakan sebagai

tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Asas berfungsi sebagai rujukan untuk mengembalikan segala masalah yang berkenaan dengan hukum (Ali, 2013). Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan akan melahirkan peraturan selanjutnya. Asas pula yang membuat hukum itu hidup, tumbuh dan berkembang dan ia juga menunjukkan bahwa hukum itu bukan sekedar kumpulan peraturan belaka, karena asas mengandung nilai-nilai dan tuntunan-tuntunan etis (Shomad, 2012). Asas merupakan prinsip-prinsip atau dasar-dasar atau landasan pembuatan suatu peraturan, kebijakan dan keputusan mengenai aktifitas hidup manusia (Luthan, 2009).

Asas hukum Islam merupakan dasar atau pondasi bagi kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum Islam dalam kehidupan sehari-hari. Asas hukum Islam merupakan landasan di atas mana dibangun tertib hukum.

B. Macam-Macam Asas Hukum Islam

Asas hukum Islam cukup banyak, ada yang umum ada pula yang bersifat khusus. Asas yang bersifat umum terdapat dalam semua bidang hukum Islam, ada pula yang spesifik terdapat dalam bidang-bidang hukum Islam tertentu. Asas hukum Islam berasal dari al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad Saw. yang selanjutnya dikembangkan oleh para ahli hukum Islam (Ali, 2007).

Asas-asas hukum Islam yang bersifat umum terdapat dalam semua bidang hukum Islam ada tiga macam, yaitu:

1. Asas Keadilan

Asas keadilan merupakan asas yang sangat penting dalam hukum Islam. Demikian pentingnya sehingga ia dapat disebut sebagai asas semua asas hukum Islam. Asas keadilan mendasari

proses dan sasaran hukum Islam (Ali, 2013). Keadilan merupakan nilai paling asasi dalam ajaran Hukum Islam. Menegakkan keadilan dan memberantas kezaliman merupakan salah satu tujuan diturunkannya wahyu. Keadilan diletakkan sederajat dengan kebajikan dan ketakwaan (Aravik, 2016).

Keadilan dalam hukum Islam bukan mendasarkan semata-mata pada prinsip-prinsip yang dikembangkan oleh manusia. Nilai-nilai keadilan bersumber dari prinsip-prinsip yang sangat kuat dan hakiki yaitu berasal dari Allah Swt. Keadilan dalam hukum Islam bersumber pada Allah Swt. karena itu adalah sifat-Nya, dan dilakukan kepada sesama manusia (Wasitaatmadja, 2015).

Komitmen al-Qur'an tentang penegakan keadilan terlihat dari penyebutan kata keadilan di dalamnya yang mencapai lebih dari seribu kali, yang berarti; kata urutan ketiga yang banyak disebut al-Qur'an setelah kata Allah dan 'Ilm. Menurut Majid Khadduri (1984), bahwa di dalam kitab al-Qur'an ada dua ratus peringatan untuk melawan ketidakadilan dan yang seumpamanya. Semua itu mencerminkan dengan jelas komitmen hukum Islam terhadap keadilan. Bahkan, menurut Ali Syariati dua pertiga ayat-ayat al-Qur'an berisi tentang keharusan menegakkan keadilan dan membenci kezaliman, dengan ungkapan kata *zhulm*, *itsm*, *dhalal*, dan sebagainya (Aravik, 2016).

Keadilan merupakan norma utama dalam seluruh aspek dunia manusia. Hal ini dapat ditangkap dalam pesan al-Qur'an yang menjadikan adil sebagai tujuan agama. Tuntutan-tuntutan yang dibebankan al-Qur'an terhadap individu-individu untuk menegakkan keadilan sangat luar biasa dan mentransendenkan semua ikatan sosial. Meskipun keadilan merupakan sesuatu yang harus diperjuangkan demi diri sendiri, lebih penting lagi, harus ditegakkan dengan memperhatikan hak-hak orang lain apakah risikonya bagi seseorang atau komunitasnya.

Menurut Mahmud Syaltut (1986), keadilan merupakan pedang taruhan di hadapan si kuat sampai si lemah dapat mengambil haknya, dan di hadapan orang-orang teraniaya supaya mereka kembali kepada kesadaran dan keinsafan. Terminologi adil dalam Islam diarahkan agar hak orang lain, hak lingkungan sosial, hak alam semesta dan hak Allah Swt. dan Rasulnya berlaku sebagai *stakeholder* dari perilaku adil seseorang. Semua hak-hak tersebut harus ditempatkan sesuai aturan syariah. Tidak mengakomodir salah satu hak di atas, dapat menempatkan seseorang tersebut kepada kezaliman (Badroen, 2007). Islam sangat tidak menginginkan suatu keadaan yang dapat menjerumuskan manusia kepada kesengsaraan, kekacauan, dan fitnah di kalangan masyarakat. Islam melarang perampasan hak oleh si kuat terhadap si lemah. Hal ini sangat bertentangan dengan *sunatullah*, dan akan memutuskan hubungan antara yang satu dengan lainnya. Akan timbul rasa dengki, iri hati, dendam, kebencian, dan permusuhan dalam masyarakat (Syaltut, 1986).

Keadilan dalam hukum Islam tidak ada persamaannya dengan keadilan dalam sistem hukum manapun. Keadilan dalam Islam meliputi lima hal; *pertama*, keadilan Allah Swt. yang bersifat mutlak sebagaimana disebutkan dalam Q.S. Ali Imran [3] ayat (18). *Kedua*, keadilan firman-Nya atas ayat-ayat-Nya seperti disebutkan dalam Q.S. al-Maidah [5] ayat (25). *Ketiga*, keadilan syari'at-Nya yang dijelaskan oleh Rasulullah Saw. seperti disebutkan dalam Q.S. Al-An'am [6] ayat (161). *Keempat*, keadilan pada alam ciptaan-Nya seperti disebutkan dalam Q.S. al-Tin [95] ayat (4), al-Ra'd [13] ayat (2). *Kelima*, keadilan yang ditetapkan untuk manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Al-Qur'an menyerukan agar orang-orang yang beriman dapat menegakkan keadilan semata-mata karena Allah Swt. dan tidak terpengaruh oleh kepentingan pribadi. Bahkan Nabi Muhammad Saw.

sendiri dengan tegas diperintahkan agar berlaku adil terhadap orang-orang yang non Islam sekalipun seperti disebutkan dalam Q.S. al-Syura [42]: ayat (15) (Aravik, 2016).

Aparat pemerintah diperintahkan agar melaksanakan peraturan dengan adil seperti disebutkan dalam Q.S. al-Nisa [4] ayat (58). Hakim diperintahkan agar menegakkan hukum dengan adil, sebagaimana disebutkan dalam Q.S. al-Maidah [5] ayat (42). Penengah atau juru damai diperintahkan agar melakukan *islah* atau perdamaian di antara pihak-pihak yang bersengketa dengan adil seperti disebutkan dalam Q.S. al-Hujurat [49] ayat (9). Perintah menegakkan keadilan juga berlaku pada penguasa, penegak hukum sebagai khalifah di muka bumi untuk menyelenggarakan hukum sebaik-baiknya, berlaku adil terhadap semua, tanpa memandang stratifikasi sosial, dan mutlak tanpa pandang bulu, termasuk kepada musuh sendiri seperti disebutkan dalam Q.S. al-Nisa' [5] ayat (135) dan Q.S. al-An'am [6] ayat (152) (Aravik dan Sadi Is, 2016). Rasa keadilan harus dirasakan semua manusia, walaupun keadilan dalam konsep manusia tentunya terbatas karena sifat manusia yang tidak mutlak melainkan berada dalam bayang akal yang relatif (Wasitaatmdadja, 2015).

Manusia menerima perintah Allah Swt. dalam menegakkan hukum dengan adil. Hukum berkait erat dengan keadilan, dan esensi hukum adalah keadilan itu sendiri. Bahkan keadilan merupakan tujuan dari terbentuknya hukum. Hukum diadakan sebagai upaya meraih sebuah keadilan. Keadilan sebagai ruh dari hukum menunjukkan bahwa inilah moral hukum yang wajib dijalankan oleh para penegak hukum. Manusia yang ditunjuk menyelesaikan perkara di antara manusia, wajib baginya mendamaikan dan menjatuhkan putusan secara adil dan bijaksana (Wasitaatmdadja, 2015).

Allah Swt. yang memerintahkan untuk memutus perkara dengan adil dengan menyatakan apabila kamu menegakkan hukum di antara sesama manusia. Hal ini mengisyaratkan bahwa setiap manusia memiliki potensi menegakkan keadilan sebelum kelahirannya dan secara aktual sejak dia akil baligh. Menetapkan atau memutuskan hukum bukanlah wewenang setiap orang. Terdapat syarat-syarat yang wajib dipenuhi untuk melaksanakan penjatuhan putusan hukum, antara lain pengetahuan tentang hukum itu sendiri dan tata cara untuk menetapkan hukum serta kasus-kasus yang dihadapi. Orang yang memenuhi syarat memutuskan hukum tersebut, maka kepadanya ayat ini ditujukan, yaitu kamu harus memutus dengan adil (Wasitaatmadja, 2015).

Majid Khadduri membagi keadilan hukum (*legal justice*) menjadi *procedural justice* dan *substantive justice*. *Procedural justice* disebut juga *formal justice* atau keadilan prosedur hakim harus dalam posisi netral. Kedua belah pihak yang berperkara harus diperlakukan sama. *Substantive justice*, merupakan keadilan materiil. Keadilan substantif mengarah pada kepatutan, dan berpihak pada yang benar. Pihak yang benar akan mendapatkan kemenangan sesuai dengan bukti-bukti kebenarannya (Alim, 2010).

Al-Quran memberikan contoh penerapan keadilan substantif seperti disebutkan dalam surat al-Shaad (38) ayat (23) – (24): “Sesungguhnya Saudaraku ini mempunyai Sembilan puluh sembilan ekor kambing betina dan aku mempunyai seekor saja. Maka ia berkata, “Serahkanlah kambingmu itu kepadaku dan dia mengalahkan aku dalam perdebatan”. Daud berkata, “Sesungguhnya ia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu untuk ditambahkan kepada kambingnya”.

Penyelesaian dalam kasus Nabi Daud As. tidak membagi dua ke seratus ekor kambing tersebut, untuk masing-masing mendapat 50 ekor kambing, melainkan berkata bahwa ia telah

berlaku zalim terhadap saudaranya. Andaikata dalam kasus di atas bagian yang harus didapat dipersamakan maka “ketika itulah persamaan tersebut menjadi wujud nyata kezaliman”. Keadilan hukum harus ada perlakuan yang sama adalah keadilan dalam beracara, *procedural justice* atau *formal justice*, sedangkan yang harus diberikan sesuai dengan bagian yang patut adalah keadilan dalam substansinya atau *substantive justice* (Alim, 2010).

2. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum merupakan asas yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan yang dapat dihukum kecuali atas kekuatan ketentuan peraturan yang ada dan berlaku pada perbuatan itu. Asas ini berdasarkan Q.S. al-Isra’ [17] ayat (15):

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah Swt.), maka Sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan kami tidak akan mengazab sebelum kami mengutus seorang rasul”.

Disebutkah pula dalam Q.S. al-Maidah [5] ayat (95):

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu membunuh binatang buruan, ketika kamu sedang ihram. barangsiapa di antara kamu membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil di antara kamu sebagai *had-yad* yang dibawa sampai ke Ka’bah atau (dendanya) membayar *kaffarat* dengan memberi makan orang-orang miskin atau berpuasa seimbang dengan makanan yang dikeluarkan itu, supaya dia merasakan akibat buruk dari perbuatannya. Allah telah memaafkan apa yang telah lalu dan barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa”.

Kepastian hukum hanya dapat dijelaskan secara normatif, bukan sosiologi. Secara normatif kepastian adalah ketika suatu

peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif.

Asas kepastian hukum sangat dekat dengan asas legalitas. Artinya, untuk menertibkan sesuatu, harus jelas aturannya dan diketahui oleh masyarakat. Apabila di dalam hukum itu ada larangan, maka yang dilarang itu sudah jelas. Demikian pula apabila ada sanksi atas larangan tersebut sudah dicantumkan secara tegas (Fuadi, 2016).

Asas kepastian hukum diperlihatkan contohnya oleh Allah Swt. Hukum yang berasal dari Allah Swt. sebagai otoritas tertinggi dalam pandangan Islam yang akan diterapkan dalam masyarakat harus disampaikan sejelas-jelasnya kepada masyarakat itu untuk dipedomani dan dilaksanakan dalam kehidupan mereka. Disebutkan dalam Q.S. al-Qashash[28] ayat (59).

“Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum dia mengutus di ibukota itu seorang Rasul yang membacakan ayat-ayat kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) kami membinasakan kota-kota; kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman”.

Rasul yang diutus untuk membacakan ayat-ayat Allah Swt., berarti menjelaskan secara terang kepada masyarakat sehingga masyarakat tahu secara pasti hukum yang berlaku yang berarti ada kepastian hukumnya. Hal itu juga dapat disamakan dengan

ketentuan setiap undang-undang yang barulah bisa berlaku setelah diundangkan, yang kalau di Indonesia diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Pengundangan suatu undang-undang bertujuan agar masyarakat mendapat kepastian hukum. Kepastian hukum juga terdapat dalam Q.S. al-Isra' [17] ayat (15):

“Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka Sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan kami tidak akan mengazab sebelum kami mengutus seorang Rasul”.

3. Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan merupakan asas yang mengiringi asas keadilan dan kepastian hukum. Pelaksanaan asas keadilan dan kepastian hukum, seyogyanya dipertimbangkan asas kemanfaatannya, baik bagi yang bersangkutan sendiri, maupun kepentingan masyarakat. Kemanfaatan hukum berkorelasi dengan tujuan pemidanaan terutama sebagai prevensi khusus agar terdakwa tidak mengulangi kembali melakukan perbuatan melawan hukum, dan prevensi umum setiap orang berhati-hati untuk tidak melanggar hukum karena akan dikenakan sanksinya. Putusan hakim harus memberi manfaat bagi dunia peradilan, masyarakat umum dan perkembangan ilmu pengetahuan.

Penerapan ancaman pidana mati terhadap seseorang yang melakukan pembunuhan misalnya, dapat dipertimbangan kemanfaatan penjatuhan pidana itu bagi diri terdakwa sendiri dan bagi masyarakat. Apabila pidana mati yang akan dijatuhkan itu lebih bermanfaat bagi kepentingan masyarakat, pidana itulah yang dijatuhkan. Apabila tidak menjatuhkan pidana mati lebih bermanfaat bagi terdakwa sendiri dan keluarga atau saksi korban, ancaman pidana mati dapat diganti dengan pidana denda yang

dibayarkan kepada keluarga terbunuh. Asas ini berdasarkan Q.S. al-Baqarah [2] ayat (178).

Asas kemanfaatan menunjukkan bahwa hukum pidana dalam Islam sangat memperhatikan kepentingan korban (*victim oriented*). Pidana *qishash* tidak dijatuhkan apabila keluarga korban memaafkan kepada pelaku. Pertimbangan kemanfaatan dengan memberikan hak kepada keluarga korban diharapkan dapat menghilangkan dendam secara turun temurun. Keluarga korban yang ditinggalkan ada jaminan peroleh manfaat dari *diyat* sebagai ganti *qishas*. Asas kemanfaatan juga dapat meminimalisir mubazir, yaitu menjatuhkan pidana yang tidak ada manfaatnya. Mubazir termasuk sesuatu dilarang dalam al-Qur'an seperti disebutkan dalam Q.S. al-Israa' [17] ayat (26) – (27):

“..... dan janganlah kamu menghambur-hamburkan (hartamu) secara boros. Sesungguhnya pemboros-pemboros itu adalah saudara-saudara setan dan setan itu sangat ingkar kepada Tuhannya”.

Larangan mubazir pada hakikatnya adalah agar sesuatu dipergunakan dengan cermat memperhatikan aspek manfaat atau berdayaguna. Al-Quran sebagai sumber utama hukum Islam telah menjadikan manfaat sebagai asas. Artinya, jauh sebelum asas kemanfaatan (*utility*) hukum menjadi pembahasan para ahli hukum modern, hukum Islam telah menggunakan.

Asas kemanfaatan sesuai dengan tujuan hukum Islam, yakni seperti mencapai kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat, dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah *mudharat* sesuai dengan esensi hukum diberlakukan. Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun rohani, individual dan sosial.

Aspek lain tujuan mewujudkan “kemanfaatan” ini sesuai dengan prinsip umum hukum Islam: 1) *al-ashl fi al-manafi al-hall*

wa fi al-mudar al man'u (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudharat dilarang); (2) *la darara wala dirar* (jangan menimbulkan kemudharatan dan jangan menjadi korban kemudharatan); dan (3) *al-darar yuzalu* (bahaya harus dihilangkan).

Asas kemanfaatan mendasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum agar keputusan hukum yang dihasilkan memberikan kemanfaatan bagi pihak pencari keadilan dan masyarakat luas. Hakim dalam mengambil keputusan di samping harus mempertimbangkan asas keadilan dan asas kepastian hukum, juga harus mempertimbangkan aspek kemanfaatan. Asas kemanfaatan dalam hukum Islam dapat dijumpai pada kasus Umar bin Khattab yang tidak menghukumi potong tangan bagi pencuri mengingat pencuri dalam posisi terdesak dan darurat, sementara pihak yang dicuri adalah orang kaya yang dinilai masyarakat tidak pernah bersedekah. Pertimbangan-pertimbangan kemanfaatan dan kemaslahatan juga perlu untuk menanamkan progresifitas hukum Islam.

Asas kemanfaatan berdasarkan pada Q.S. al-Baqarah [2] ayat (178): “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih”.

C. Penerapan Asas-asas Hukum Islam

1. Asas dalam Bidang Hukum Pidana

a. Asas legalitas

Asas legalitas merupakan asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada pidana sebelum ada undang-undang yang mengaturnya. Istilah asas legalitas tidak ditemukan dalam hukum Islam, namun secara substansial hukum Islam menganut asas legalitas. Kaidah-kaidah pokok yang berhubungan dengan asas tersebut adalah: “Tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sehat sebelum ada nas atau ketentuan.” Perbuatan seseorang yang cakap (*mukalaf*) tidak mungkin dinyatakan sebagai pelanggaran selama belum ada nas yang melarangnya, dan ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya sampai ada nas yang menentukan (Dahlan, dkk, 1996).

Kaidah lainnya adalah: “pada dasarnya semua perkara dan perbuatan diperbolehkan”. Semua perbuatan dan semua sikap tidak berbuat dibolehkan dengan kebolehnya yang dinyatakan oleh syara’. Selama belum ada nas yang melarang, tidak ada tuntutan terhadap semua perbuatan dan sikap tidak berbuat. Ada kaidah: “Hanya orang yang bisa diberi taklif (pembebanan) yang mempunyai kesanggupan untuk mengerjakan dan memahami dalil taklif”. Juga kaidah: “Hanya pekerjaan yang dibebankanlah yang mungkin dilakukan dan disanggupi serta diketahui oleh mukalaf sedemikian rupa sehingga bisa mendorongnya untuk melakukan pekerjaan itu” (Dahlan, dkk, 1996).

Ada dua syarat yang harus dipenuhi oleh seorang *mukalaf*, yaitu: (1) sanggup memahami *nash syara’* yang berisi hukum *taklif* yang berbentuk tuntutan atau larangan; dan (2) pantas

dimintai pertanggungjawaban dan dijatuhi hukuman. Ada pula dua syarat bagi perbuatan yang diperintahkan, yaitu: (1) perbuatan itu mungkin dikerjakan dan disanggupi seseorang untuk meninggalkan atau mengerjakannya; dan (2) dapat diketahui dengan sempurna oleh seorang mukalaf. Artinya, orang mengetahui hukum tersebut karena disiarkan kepada masyarakat. Orang yang tidak mengetahui adanya perintah atau larangan tidak akan bertindak sesuai dengan perintah atau larangan tersebut. Aturan ini dapat diterapkan sebagai berikut : “Tidak ada suatu tindak pidana tanpa ada nas yang terlebih dahulu disiarkan atau diundangkan kepada masyarakat” (Dahlan, dkk, 1996).

Ada beberapa ayat dalam al-Qur'an yang berhubungan dengan asas legalitas. Allah Swt. tidak menjatuhkan suatu siksa atas umat manusia kecuali sudah ada penjelasan dan pemberitahuan melalui Rasul-rasul-Nya, dan beban (kewajiban) yang diberikan kepada mereka, yakni perkara yang disanggupi sebagaimana tampak dalam firman-Nya pada :

1. surat al-Isra' [17] ayat (15): "... dan kami tidak akan mengazab, sebelum Kami mengutus seorang Rasul";
2. surat al-Qashash [28] ayat (59): "... dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang Rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota; kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kelaliman";
3. surat al-An'am [6] ayat (19): "... dan al-Qur'an ini diwahyukan kepadamu supaya dengannya aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang yang sampai al-Qur'an (kepadanya) ... "; dan

4. surat al-Baqarah [2] ayat (286): “Allah Swt. tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya” (Dahlan, dkk, 1996).

Dari ayat-ayat al-Qur’an yang menunjukkan asas legalitas, para ulama menjabarkan beberapa kaidah *fiqh*, di antaranya :

1. hukum asal dari segala perbuatan adalah diperbolehkan hingga ada suatu dalil yang membedakannya. Maksudnya bahwa setiap perbuatan itu boleh atau bebas untuk dilakukan dan pelakunya tidak dimintai pertanggungjawaban, sehingga ada atau lahir suatu aturan hukum yang menentukan lain (larangan/ mengharuskan);
 2. perbuatan orang berakal tidak ada hukum apapun terhadapnya sebelum ada *nash* (aturan) yang menentukan terhadapnya. Maksudnya bahwa setiap perbuatan *mukallaf* (yaitu orang yang dapat dibebani suatu tanggungjawab hukum), tidak dapat dituntut sebagai perbuatan pidana kecuali sebelumnya sudah ada *nash* (aturan hukum) yang menentukan perbuatan tersebut sehingga menjadi perbuatan pidana; dan
 3. tidak ada suatu perbuatan boleh dianggap sebagai *jarimah* (tindak pidana), dan tidak pula suatu *uqubat* (pidana) yang boleh dijatuhkan kepada pelakunya kecuali sebelumnya ada *nash* (aturan hukum) yang menentukan demikian. Maksudnya bahwa suatu perbuatan dikategorikan sebagai tindak pidana dan pelakunya diancam pidana apabila ada *nash syara’* yang telah menentukan (Tongat, 2009).
- b. Asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain
- Asas ini terdapat di dalam berbagai surat dan ayat al-Qur’an seperti Q.S. al-An’am [6] ayat (164), Faathir [35] ayat (18), al-Zumar [39] ayat (7), al-Najm [53] ayat (38),

al-Muddatstsir [74] ayat (38). Asas ini berpedoman pada aturan hukum Islam bahwa hukuman dapat dijatuhkan hanya kepada orang yang melakukan tindak pidana dan orang lain ataupun kerabatnya tidak dapat menggantikan pidana pelaku tindak pidana.

Al-Quran telah menjelaskan dalam surat al-An'am [6] ayat (164): "Katakanlah: "Apakah Aku akan mencari Tuhan selain Allah Swt., padahal dia adalah Tuhan bagi segala sesuatu dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan".

c. Asas praduga tak bersalah

Al-Qur'an telah memberikan isyarat atau dasar hukum terhadap asas praduga tak bersalah, seperti tercantum dalam surat al-Isra' [17] ayat (15). Ayat ini diawali dengan dorongan untuk berbuat baik, karena perbuatan baik hanya untuk keselamatan dirinya dan begitu pula sebaliknya perbuatan sesat untuk kerugian dirinya; lalu kesalahan seseorang tidak bisa dipikulkan kepada orang lain; kemudian di akhir ayat dijelaskan bahwa Allah Swt. tidak akan mengazab manusia sebelum mengutus rasul-Nya.

Ayat ini ditujukan kepada Rasul-Nya, akan tetapi karena Rasul tersebut bertugas menegakkan hukum Allah di muka bumi, maka ayat ini juga bermakna bahwa manusia belum dapat dijatuhi hukuman sebelum diberi peringatan terlebih dahulu, agar tidak terjadi sanggahan setelah ia dijatuhi hukuman. Al-Qur'an bukan saja menyatakan bahwa harus ada undang-undang terlebih dahulu, akan tetapi juga harus ada penerangan atau peringatan tentang perbuatan yang

dilarang tersebut. Inilah yang dimaksud dengan “tidak ada tindak pidana selama belum ada nas yang menentukannya” dalam huku pidana Islam (*al-fiqh al-jina’i*) (Dahlan, dkk, 1996).

Asas praduga tak bersalah juga berdasarkan atas kemaslahatan manusia, yaitu *bara’ah al-himmah*, bahwa setiap manusia bermula dari keadaan tidak bersalah atau tidak berdosa. Manusia berhak dilindungi dari segala bentuk tuduhan kesalahan atas dirinya, sampai hakim dengan bukti yang menyakinkan menjatuhkan vonis kepada seseorang, bahwa dia telah bersalah berdasarkan bukti otentik tersebut (Nur, 2016).

Istilah praduga tak bersalah dalam hukum Islam dapat disamakan dengan *al-tuhmah* yang berarti tuduhan (dugaan sementara) yang ditujukan kepada pelaku tindak pidana (dalam perkara perdata; gugatan). Pelaku dilabeli dengan istilah *al-mudda’a ‘alaihi* yang berarti tertuduh, terdakwa atau tergugat. Dakwaan atau gugatan berarti berkas perkara (nota) yang berisikan gugatan atau dakwaan yang diajukan ke pengadilan dan tuntutan atas hak atau hal mempertahankan hak itu (Dahlan, dkk, 1996).

2. Asas dalam Bidang Hukum Perdata

a. Asas kebolehan atau mubah

Asas ini menunjukkan kebolehan melakukan semua hubungan perdata (sebagian dari hubungan muamalah) sepanjang hubungan itu tidak dilarang oleh al-Qur’an dan Hadits/ Sunnah. Segala bentuk hubungan perdata adalah boleh dilakukan, kecuali kalau telah ditentukan lain dalam al-Qur’an dan hadits/sunnah. Ajaran agama Islam memberi kesempatan luas kepada yang berkepentingan untuk mengembangkan bentuk dan macam hubungan perdata (baru) sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan

masyarakat. Tuhan memudahkan dan tidak menyempitkan kehidupan manusia seperti yang dinyatakan-Nya antara lain dalam al-Qur'an surat al-Baqarah [2] ayat (186): "Allah Swt. tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya. (mereka berdoa): "Ya Tuhan Kami, janganlah Engkau hukum Kami jika Kami lupa atau Kami bersalah. Ya Tuhan Kami, janganlah Engkau bebankan kepada Kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebankan kepada orang-orang sebelum kami. Ya Tuhan Kami, janganlah Engkau pikulkan kepada Kami apa yang tak sanggup Kami memikulnya. beri maaflah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami. Engkaulah penolong Kami, Maka tolonglah Kami terhadap kaum yang kafir".

b. Asas kemashlahatan hidup

Kemashlahatan hidup merupakan sesuatu yang mendatangkan kebaikan, berguna, berfaedah bagi kehidupan. Asas kemashlahatan hidup mengandung makna bahwa hubungan perdata apa pun juga dapat dilakukan asal hubungan itu mendatangkan kebaikan, berguna serta berfaedah bagi kehidupan manusia pribadi dan masyarakat, kendatipun tidak ada ketentuannya dalam al-Qur'an dan hadits/sunnah. Asas ini sangat berguna untuk pengembangan berbagai lembaga hubungan perdata dan dalam menilai lembaga-lembaga hukum non-Islam yang ada dalam suatu masyarakat (Ali, 2013).

Setiap norma atau tradisi yang bersifat kultural yang akan dimanfaatkan oleh masyarakat Islam harus dilihat manfaat atau *mudharat* (kerugian) yang akan dibawanya. Jika bermanfaat, lembaga norma atau tradisi itu dapat diterima,

jika merusak atau merugikan masyarakat lembaga demikian harus ditolak. Peranan *ijtihad* penting untuk menilai suatu norma atau tradisi dapat diterima. Melalui asas kemashlahatan hidup kaidah hukum *al-'adatu muhakkamatatun*, kebiasaan yang baik dalam suatu masyarakat, berlaku sebagai hukum atau mendapatkan legitimasi dalam masyarakat Islam (Ali, 2013).

c. Asas kebebasan dan kesukarelaan

Asas kebebasan dan kesukarelaan mengandung makna bahwa setiap hubungan perdata harus dilakukan secara bebas dan sukarela. Kebebasan kehendak para pihak yang melahirkan kesukarelaan dalam persetujuan harus senantiasa diperhatikan. Asas ini juga mengandung arti bahwa selama teks al-Qur'an dan hadits/Sunnah tidak mengatur suatu hubungan perdata, selama itu pula para pihak bebas mengaturnya atas dasar kesukarelaan masing-masing. Asas ini bersumber dari al-Qur'an surat al-Nisa [4] ayat (29) (Ali, 2013).

d. Asas menolak mudharat mengambil manfaat

Asas menolak mudharat, mengambil manfaat mengandung makna bahwa harus dihindari segala bentuk hubungan perdata yang mendatangkan kerugian (mudharat) dan mengembangkan (hubungan perdata) yang bermanfaat bagi diri sendiri dan masyarakat. Menghindari kerusakan harus diutamakan dari memperoleh (meraih) keuntungan dalam suatu transaksi. Misalnya, perdagangan narkoba, prostitusi, dan mengadakan perjudian (Ali, 2013).

e. Asas kebajikan

Asas kebajikan mengandung arti bahwa setiap hubungan perdata seyogyanya mendatangkan kebajikan (kebaikan) kepada kedua belah pihak dan pihak ketiga dalam masyarakat. Kebajikan yang akan diperoleh seseorang haruslah didasarkan pada kesadaran pengembangan kebaikan dalam rangka

kekeluargaan. Asas ini terlihat jelas pada surat Al-Maidah [5] ayat (90): “Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syetan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan”.

f. Asas kekeluargaan

Asas kekeluargaan atau disebut juga asas kebersamaan yang sederajat maknanya adalah asas hubungan perdata yang disandarkan kepada hormat menghormati, kasih mengasihi serta tolong-menolong dalam mencapai tujuan bersama. Suatu hubungan perdata antara para pihak yang menganggap diri masing-masing sebagai satu keluarga, kendatipun pada hakikatnya, bukan keluarga. Asas ini dialirkan dari surat al-Ma'idah [5] ayat (2): “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar Allah Swt. dan jangan melanggar kehormatan bulan-bulan haram, jangan (mengganggu) binatang-binatang *had*-nya, dan binatang-binatang *qalaa-id*, dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitullah sedang mereka mencari kurnia dan kerelaan dari Tuhannya dan apabila kamu telah menyelesaikan ibadah haji, maka bolehlah berburu. Dan janganlah sekali-kali kebencian(mu) kepada sesuatu kaum karena mereka menghalang-halangi kamu dari Masjid Haram, mendorongmu berbuat aniaya (kepada mereka) dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran dan bertakwalah kamu kepada Allah. Sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya”.

g. Asas adil dan berimbang

Asas keadilan mengandung makna bahwa perdata tidak boleh mengandung unsur-unsur penipuan, penindasan,

pengambilan kesempatan pada waktu pihak lain sedang kesempatan. Asas ini juga mengandung arti bahwa hasil yang diperoleh harus berimbang dengan usaha dan ikhtiar yang dilakukan (Ali, 2013). Asas adil dan berimbang mencakup seluruh aspek kehidupan. Allah Swt. memerintahkan untuk berbuat adil di antara sesama manusia (QS. al-Nahl [16] ayat (90), dan al-Ma'idah [5] ayat (8). Hukum Islam mengakui hak pribadi dengan batas-batas tertentu. Syariat Islam menentukan keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat (Shomad, 2012).

h. Asas mendahulukan kewajiban dari hak

Asas mendahulukan kewajiban dari hak merupakan asas yang menitikberatkan pada kepentingan sosial. Kepentingan bersama yang harus didahulukan tanpa menyebabkan kerugian individu. Disebutkan dalam kaidah *fiqh*: “Bila bertentangan antara kemaslahatan sosial dan kemaslahatan individu, maka diutamakan kepentingan sosial” (Shomad, 2012). Asas mendahulukan kewajiban dari hak berarti bahwa dalam pelaksanaan hubungan perdata, para pihak harus mengutamakan penunaian kewajibannya terlebih dahulu dari menuntut hak, misalnya mendapat imbalan (pahala), setelah ia melakukan kewajibannya terlebih dahulu. Asas penunaian kewajiban lebih dahulu dari penuntutan hak merupakan kondisi hukum yang mendorong terhindarnya wanprestasi atau ingkar janji (Ali, 2013).

i. Asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain

Asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain mengandung arti bahwa para pihak yang mengadakan hubungan perdata tidak boleh merugikan diri sendiri dan orang lain dalam hubungan perdatanya. Merusak harta, kendatipun tidak merugikan diri sendiri, tetapi merugikan

orang lain, tidak dibenarkan dalam hukum Islam. Ini berarti bahwa menghancurkan atau memusnahkan barang, untuk mencapai kemantapan harga atau keseimbangan pasar, tidak dibenarkan oleh hukum Islam (QS. al-Baqarah [2] ayat (88), al-Baqarah [2] ayat (195), Ali Imran [3] ayat (130), al-Nisa [4] ayat (2), al-Nisa [4] ayat (29), al-Maidah [5] ayat (2), al-Tahrim [66] ayat (6) (Ali, 2013).

j. Asas kemampuan berbuat

Asas kemampuan berbuat mendorong terwujudnya suatu masyarakat yang berlandaskan kejujuran, moralitas, kedermawanan, keadilan, dan kesetaraan. Semua manusia mempunyai hak-hak yang intrinsik beserta tanggungjawab-tanggungjawab yang menyertainya termasuk tanggungjawab untuk memperjuangkan dan mempertahankan hak-hak tersebut. Setiap manusia dapat menjadi subyek dalam hubungan perdata jika memenuhi syarat untuk bertindak. Manusia yang dipandang mampu berbuat atau bertindak melakukan hubungan perdata adalah mereka yang *mukalaf*, yaitu merdeka yang mampu memikul kewajiban dan hak, sehat rohani dan jasmani. Hubungan perdata yang dibuat oleh orang yang tidak mampu memikul hak dan kewajiban, dianggap melanggar asas ini, karena itu hubungan perdatanya batal karena dipandang bertentangan dengan salah satu asas hukum Islam (Ali, 2013).

k. Asas kebebasan berusaha

Asas kebebasan berusaha mengandung makna bahwa pada prinsipnya setiap orang bebas berusaha untuk menghasilkan sesuatu yang baik bagi dirinya dan keluarganya. Manusia mempunyai kebebasan untuk membuat suatu keputusan yang berhubungan dengan usaha pemenuhan kebutuhan hidupnya. Dengan kebebasan

ini manusia dapat bebas mengoptimalkan potensinya. Kebebasan didasarkan atas nilai-nilai tauhid, suatu nilai yang membebaskan segala sesuatu, kecuali Allah Swt. Nilai tauhid akan membentuk pribadi manusia yang berani dan percaya diri karena segala sesuatu yang dilakukan hanya dipertanggungjawabkan sebagai pribadi dihadapan Allah Swt. (QS. al-Nisa' [4] ayat (85), dan tidak ada yang dapat membantu dirinya, kecuali dirinya sendiri (QS. al-Muddatsir [74] ayat (38) (Sudarsono, 2007).

Kebebasan manusia yang didasarkan atas pengabdian kepada Allah Swt. akan memberikan keberanian dan kepercayaan diri. Seorang muslim memandang bahwa segala sesuatunya di permukaan bumi telah diatur oleh Allah Swt. dengan cara sedemikian rupa sehingga semuanya menimbulkan manfaat bagi manusia. Segala sesuatu yang ada di muka bumi mempunyai manfaat, dan ini akan bermanfaat jika dimanfaatkan. Disebutkah dalam Q.S. al-Ra'd [13] ayat (11): "Allah tidak akan mengubah keadaan suatu kehidupan manusia, kecuali manusia itu sendiri melakukan perubahan".

1. Asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa

Asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa mengandung makna bahwa seseorang akan mendapatkan hak, misalnya, berdasarkan usaha dan jasa, baik yang dilakukannya sendiri maupun yang diusahakannya bersama-sama orang lain. Usaha dan jasa haruslah usaha dan jasa yang mengandung kebajikan, bukan usaha dan jasa yang mengandung unsur kejahatan, keji dan kotor. Mengambil keuntungan dari barang yang diharamkan dan membahayakan, seperti bisnis minuman keras, narkoba, jasa kemaksiatan dan perjudian serta makanan dan minuman yang merusak rohani dan

jasmani bertentangan dengan hukum Islam. Mengambil keuntungan dengan cara seperti itu melanggar prinsip *la tazlimuna wa la tuzlamun* (tidak saling mencelakakan) dan sangat bertentangan dengan Firman Allah Swt. dalam Q.S. al-Ma'idah [5] ayat (90): "Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan syetan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan."

Substansi dari pelarangan tersebut adalah untuk mengantisipasi adanya tindakan-tindakan eksploitatif terhadap mereka yang lebih lemah/kecil dalam mekanisme kerja dan bisnis. Terhadap barang-barang yang bersifat haram dan membahayakan, Islam tidak menganggap barang tersebut sebagai barang yang bernilai (*ghairu mutaqaawwim*). Pemerintah boleh menghancurkan atau membakar pabrik minuman keras atau narkoba yang dimiliki seseorang, dan tidak wajib mengganti rugi (Aravik, 2016).

m. Asas perlindungan hak

Asas perlindungan hak mengandung arti bahwa semua hak yang diperoleh seseorang dengan jalan halal dan sah, harus dilindungi. Apabila hak itu dilanggar oleh salah satu pihak dalam hubungan perdata, pihak yang dirugikan berhak menuntut pengembalian hak itu atau menuntut kerugian pada pihak yang merugikannya (Ali, 2013). Al-Qur'an banyak menjelaskan tentang hak seperti dalam Q.S. al-Anfal [8] ayat (8), al-Mu'min [23] ayat (20), al-Isra [17] ayat (81), al-Baqarah [2] ayat (241), al-Ma'arij [70] ayat (24) – (25) dan Yasin [36] ayat (7).

Ada panduan khusus yang berlaku dalam hukum Islam berkenaan dengan hak, yaitu:

1. maksud membuat kemudharatan. Apabila seseorang dalam menggunakan haknya menimbulkan kemudharatan bagi orang lain, maka perbuatan tersebut merupakan kesewenangan dan hukumnya haram;
 2. melaksanakan suatu tindakan yang tidak disyariatkan. Apabila seseorang dalam penggunaan hak-nya tidak didasari syariat dan tidak sesuai dengan kemaslahatan yang ingin dicapai dalam penggunaan hak tersebut, maka tindakan itu haram hukumnya dan harus dicegah;
 3. munculnya kemudharatan yang besar ketika menggunakan hak untuk mencapai suatu kemaslahatan. Apabila pemilik hak menggunakan hak-nya untuk memperoleh kemaslahatan pribadinya. Penggunaan hak itu menimbulkan kemudharatan yang lebih besar bagi orang lain, maka tindakan itu harus dicegah;
 4. penggunaan hak tidak pada tempatnya dan memunculkan kemudharatan bagi orang lain. Apabila seseorang dalam menggunakan hak-nya tidak pada tempatnya, bertentangan dengan adat kebiasaan atau membawa mudharat bagi orang lain, maka tindakan tersebut harus dicegah dan dilarang; dan
 5. menggunakan hak dengan tindakan ceroboh/lalai. Sifat kehati-hatian merupakan tuntutan dalam penggunaan hak orang lain. Jika ceroboh dalam penggunaan hak yang dapat merugikan orang lain, tindakan tersebut termasuk tindakan sewenang-wenang yang tidak diperbolehkan oleh syara'.
- n. Asas hak milik berfungsi sosial
- Asas hak milik berfungsi sosial menyangkut pemanfaatan hak milik yang dipunyai oleh seseorang. Secara umum hak milik berfungsi sosial diartikan sebagai hak milik yang dipunyai oleh seseorang tidak boleh digunakan semata-mata untuk kepentingan

pribadi atau perseorangan, melainkan juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat umum. Hal tersebut didasarkan pada pemikiran bahwa hak milik atas harta perlu dibatasi dengan fungsi sosial dalam rangka mencegah penggunaan hak milik yang tidak sesuai dengan fungsi dan tujuannya.

Kepemilikan harta secara obsolut bertentangan dengan ajaran Islam, karena pemilik mutlak hanya pada Allah Swt. semata. Sedangkan manusia memegang hak milik sebagai 'titipan' (amanat) yang harus dipertanggungjawabkan kepada Allah Swt. Kepemilikan harta kekayaan oleh manusia adalah kepemilikan yang terbatas. Kepemilikannya terbatas waktunya selama masih hidup di dunia saja karena setelah ia meninggal dunia, harta kekayaan itu tidak dapat dibawa mati bersamanya. Terbatas sumbernya karena semua harta kekayaan itu bersumber dari apa yang ada dalam alam semesta yang bukan milik dirinya sendiri sehingga ada hak orang lain dalam harta kekayaan itu (Asy'arie, 2015).

- o. Asas yang beriktikad baik harus dilindungi

Asas yang beriktikad baik harus dilindungi berkaitan erat dengan asas lain yang menyatakan bahwa orang lain yang melakukan perbuatan tertentu bertanggungjawab atau menanggung resiko perbuatannya. Apabila ada pihak yang melakukan suatu hubungan perdata tidak mengetahui cacat yang tersembunyi dan mempunyai iktikad baik dalam hubungan perdata, kepentingannya harus dilindungi dan berhak untuk menuntut sesuatu jika ia dirugikan karena iktikad baiknya (Ali, 2013).

- p. Asas risiko dibebankan pada benda atau harta, tidak pada tenaga atau pekerja

Asas risiko dibebankan pada benda tidak pada tenaga atau pekerja mengandung penilaian yang tinggi terhadap kerja

dan pekerjaan berlaku terutama di perusahaan-perusahaan yang merupakan persekutuan antara pemilik modal dan pemilik tenaga. Apabila perusahaan merugi, kerugian hanya dibebankan pada pemilik modal atau harta saja, tidak pada pekerjanya. Pemilik tenaga dijamin haknya untuk mendapatkan upah, sekurang-kurangnya untuk jangka waktu tertentu, setelah ternyata perusahaan menderita kerugian (Ali, 2013).

q. Asas mengatur sebagai petunjuk

Asas mengatur sebagai petunjuk mengandung arti bahwa ketentuan-ketentuan hukum perdata, kecuali yang bersifat *ijbari* dan *qath'i* hanyalah bersifat mengatur dan memberi petunjuk saja kepada orang-orang yang akan memanfaatkannya dalam mengadakan hubungan perdata. Para pihak dapat memilih ketentuan lain berdasarkan kesukarelaan, asal saja ketentuan itu tidak bertentangan dengan hukum Islam (Ali, 2013).

r. Asas perjanjian tertulis atau diucapkan di depan saksi

Asas perjanjian tertulis atau diucapkan di depan saksi mengandung makna bahwa hubungan perdata selayaknya dituangkan dalam perjanjian tertulis di hadapan saksi-saksi yang memenuhi syarat. Perjanjian dapat saja dilakukan secara lisan di hadapan saksi-saksi yang memenuhi syarat baik mengenai jumlahnya maupun mengenai kualitas orangnya (Ali, 2013). Tujuan asas ini adalah untuk memberikan kepastian kepada masing-masing pihak yang terlibat dan dapat dihindarkan adanya kemungkinan sengketa di antara pihak-pihak yang berkepentingan. Disebutkan dalam Q.S. al-Baqarah [2] ayat (282): "Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar ...".

BAB 5

DIALEKTIKA ASAS-ASAS DALAM HUKUM

A. Persamaan Asas-asas Hukum dengan Asas-asas Hukum Islam

Sudah menjadi pandangan sebagian besar para ahli hukum modern (Barat) bahwa hukum Islam pada umumnya dan asas-asas hukum Islam pada khususnya sudah ketinggalan zaman. Sedangkan hukum Barat juga asas-asasnya dianggap modern, terbaru, mutakhir (Alim, 2010). Hal ini dapat dimaklumi karena hukum Barat sampai saat ini selalu *not only in the area of commerce and trade, but also in past of the political institution such as judiciaries and central of local administrations, as far as colonialism demanded in order regulate the systems* (Supriyadi, 2007).

Pandangan di atas pada prinsipnya bukan barang baru sebagaimana dikatakan Muhammad Muslehuddin (2000) bahwa telah menjadi kebiasaan bagi kaum Orientalis untuk mengatakan bahwa hukum Islam tidak memadai bagi masyarakat modern. Mereka mengabaikan fakta bahwa masyarakat dalam Islam merupakan produk hukum yang tujuan akhirnya adalah mengontrol masyarakat dan membawa semua masyarakat lain ke dalam garisnya.

Islam merupakan kekuatan dunia dan berusaha untuk mereformasi sistem sosial yang berlaku di seluruh dunia, yang karenanya tidak bisa mengodopsi pandangan hidup Barat. Bukan berarti bahwa masyarakat Islam statis, sebab masyarakat Islam juga dinamis meskipun bersifat spiritual (Muslehuddin, 2000).

Hukum merupakan sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Hukum hadir dan bertujuan mulia untuk membentuk masyarakat berada dalam tatanan hukum (Hertanto, 2015). Cita-cita hukum itu baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalaui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum (Asshiddiqie, 2004). Hukum hadir sebagai perangkat nilai untuk mengatur tindakan manusia. Manusia di dalam hukum selain tetap sebagai manusia dan total dalam pemahaman filosofis, juga syarat dengan kepentingan-kepentingan. Salah satunya adalah hak asasinya sebagai manusia (Rhiti, 2011).

Secara sosiologis, hukum merupakan refleksi dari tata nilai yang diyakini masyarakat sebagai suatu pranata dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Muatan hukum yang berlaku selayaknya mampu menangkap aspirasi masyarakat yang tumbuh dan berkembang bukan hanya yang bersifat kekinian, melainkan juga sebagai acuan dalam mengantisipasi perkembangan sosial, ekonomi, dan politik di masa depan. Hukum berfungsi untuk memfasilitasi kehidupan dalam masyarakat sepanjang waktu, *law is a tool of social engineering* (Halim, 2009).

Secara umum dalam asas hukum umum dan asas hukum Islam terdapat beberapa persamaan fundamental. Persamaan tersebut dapat dilihat sebagai berikut:

1. Dilihat dari Tinggi dan Rendahnya

Asas hukum umum dikenal asas *lex superiori derogate legi inferiori*. Maksudnya hukum yang lebih tinggi mengalahkan

hukum yang lebih rendah. Konteks ‘tinggi’ dan ‘rendah’ di sini adalah secara hierarki tergantung bentuk peraturan hukumnya. Hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia saat ini diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, seperti disebutkan dalam Pasal 7 jenis dan hierarkhi:

- a. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.

Apabila ada Undang-undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-undang Dasar, maka Undang-undang tersebut dapat dicabut. Undang-undang Dasar dimenangkan karena secara hierarkhis lebih tinggi.

Sedangkan dalam hukum Islam, hierarkhi sumber hukum yang paling tinggi adalah al-Qur'an, lalu hadits/sunnah. Apabila ada pendapat ulama yang bertentangan dengan al-Qur'an dan hadits/sunnah maka harus ditinggalkan. Hal ini termuat dalam Q.S. al-Nisa [4] ayat (59). Asas *lex superiori derogate legi inferiori* juga berlaku dalam hukum Islam, meskipun tidak tampak ada hierarkhi yang panjang selayaknya peraturan perundang-undangan di Indonesia.

2. Dilihat dari Umum-Khusus

Ada asas *lex specialis derogate legi generalis*, yaitu hukum yang lebih khusus akan mengalahkan hukum yang lebih umum.

Apabila ada ketentuan hukum yang bertentangan, tetapi secara hierarkhi ternyata sejajar, maka hukum yang lebih khusus yang digunakan. Ketentuan hukum yang umum akan berlaku kecuali dalam area-area yang khusus diatur oleh aturan hukum yang khusus tersebut. Contohnya adalah kasus tindak pidana penggelapan dalam KUHP Pasal 372 dan Pasal 378 terkait tindak pidana penipuan. Ada berbagai macam perbuatan kriminal termasuk korupsi, dan korupsi yang bisa masuk ke salah satu atau kedua pasal tersebut. Namun tindak pidana korupsi juga diatur secara spesifik dalam Undang-undang Pidana Korupsi. Keduanya berkedudukan sama, Undang-undang, sehingga sejajar dan tidak dapat digunakan *lex superiori derogate legi inferiori*, meskipun pelabelan dan pidana antara keduanya berbeda.

Pasal-pasal dalam KUHP yang bersifat umum akan terus berlaku, kecuali dalam kasus khusus yakni korupsi di mana kasus khusus ini harus ditindak dengan hukum yang khusus yaitu Undang-undang Tindak Pidana Korupsi. Hal ini sebagai konsekuensi asas *lex specialis derogate legi generalis*.

Hukum Islam juga menggunakan asas yang kurang lebih sama. Ada aturan-aturan yang bersifat umum (*'am*) dan ada juga yang bersifat khusus (*khash*), yang di antara keduanya bertentangan sedangkan keduanya adalah dalil al-Qur'an dan/atau hadits/sunnah. Berlakulah kaidah hukum umum yakni aturan hukum umum berlaku kecuali saat bertemu situasi yang memenuhi aturan hukum khusus (di mana yang khususlah yang akan berlaku) yang dinamakan pengkhususan (*takhsish*).

3. Dilihat dari Lama-Baru

Apabila ada dua aturan hukum yang bertentangan, padahal keduanya secara hierarkhi bersifat sejajar dan juga tidak bersifat umum-khusus alias mengatur materi yang sama, maka akan berlaku asas *lex posteriori derogate legi priori* atau hukum yang

lebih baru mengalahkan hukum yang lama. Apabila sebuah Undang-undang baru diberlakukan sedangkan isinya sebagian atau seluruhnya menggantikan suatu Undang-undang yang lama, Undang-undang yang baru tersebut dapat saja mencantumkan pasal yang secara khusus mencabut undang-undang yang lama. Contohnya Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 102, yang menyatakan bahwa sejak berlakunya Undang-Undang ini, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dinyatakan dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Tidak semua Undang-Undang baru mencantumkan pasal pencabutan undang-undang yang lama. Misalnya Staatsblad 1875 Nomor 179 yang mengatur tentang Hukum Pertanahan, dan kemudian munculah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang sama-sama mengatur pertanahan namun tidak menyatakan mencabut Staatsblad 1875 Nomor 179. Karena materinya sama, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 yang berlaku karena lebih baru dengan dasar asas *lex posteriori derogate legi priori*.

Sedangkan dalam asas hukum Islam juga ada pencabutan hukum lama oleh hukum yang baru yang dinamakan *nasakh* atau abrogasi. *Nasakh* dilakukan apabila dua dalil tidak dapat digabungkan, dan diketahui bahwa dalil yang *menasakh* datang setelah dalil yang *dimansukh*. Contoh *nasakh* pada Q.S. al-Baqarah [2] ayat (184) yang *dimansukh* oleh Q.S. al-Baqarah [2] ayat (185). Ada ketentuan bahwa hukum yang telah di-*nasakh*-kan tetapi *nash-nash* itu bisa ditakwilkan, maka dalam bidang ini berlaku *ijtihad* untuk mengaitkan satu *nash* dengan *nash* lain, atau antara *nash* dengan kasus tertentu (Shomad, 2012). Dengan demikian asas *lex posteriori derogate legi priori* juga ada dalam asas hukum Islam.

Asas legalitas yang terdapat dalam KUHP, juga ada dalam hukum pidana Islam yang dapat diketahui dari segi makna, prinsip *non retroaktif* dan pengecualian prinsip *non retroaktif*. Asas legalitas dalam hukum pidana Islam yang tersurat dalam Q.S al-Isra' ayat (15) dan al-An'am ayat (19) yang mempunyai makna sama dengan yang tercantum dalam KUHP Pasal 1 ayat (1), yaitu "suatu perbuatan dapat dipidana apabila sudah ada ketentuan hukum yang mengatur perbuatan tersebut". Keduanya menunjukkan suatu keadilan bahwa dalam menghukum seseorang harus berdasarkan suatu ketentuan hukum yang menjadikan hakim atau penguasa tidak sewenang-wenang menjatuhkan hukuman.

Konsekuensi penerapan asas legalitas ialah dengan adanya prinsip non retroaktif/tidak berlaku surut berlakunya suatu ketentuan hukum. Pengecualian prinsip non retroaktif dalam asas legalitas hukum pidana Islam terdapat dalam *jarimah qadzaf* yang didasarnya pada surat Q.S. al-Nur ayat (4). Sedangkan asas legalitas dalam KUHP pengecualian prinsip *non retroaktif* terdapat dalam KUPH Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi: "Jika ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkan baginya".

B. Perbedaan Asas-asas Hukum dengan Asas-asas Hukum Islam

Asas hukum merupakan jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita hukum, cita sosial dan pandangan etis masyarakat. Baik asas-asas dalam hukum umum maupun asas-asas hukum Islam secara substansial ada yang sama, namun ada juga perbedaan. Bagaimanapun dalam asas hukum umum bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan cita-cita dan pandangan etis masyarakat. Begitu

pula dalam asas hukum Islam. Bahkan sebagai asas hukum yang nilai-nilai moralnya berasal langsung dari wahyu Tuhan, asas hukum Islam menjadikan kemaslahatan merupakan keniscayaan yang di dalamnya terdapat kesejahteraan dan kebahagiaan masyarakat sebagai prioritas. Cita sosial dan pandangan etis masyarakat menjadi bagian yang tidak terpisahkan sehingga sampai kepada kesejahteraan dan kebahagiaan di dunia dan akhirat.

Ada perbedaan prinsip antara asas-asas hukum umum dan asas-asas hukum Islam. Perbedaan keduanya dapat diidentifikasi dalam beberapa hal, antara lain:

1. Dilihat dari Sumbernya

Asas-asas hukum Islam berpijak pada landasan hukum yang pasti dan mempunyai manfaat untuk mengatur masalah manusia dalam bermasyarakat. Hukum harus mampu mengakomodasi masalah manusia, baik masalah yang sudah terjadi, sedang terjadi, dan masalah yang akan terjadi. Asas hukum Islam adalah keseluruhan aturan-aturan agama dan moral atau mempunyai nilai moralitas (Anshori, 2008). Tegaknya aturan moralitas masyarakat merupakan hal yang sangat fundamental. Perhatian ajaran Islam bukan hanya pada penyelamatan personal, tetapi penegakan masyarakat yang adil dan terbebas dari segala bentuk tekanan (Engineer, 2004).

Adapun sumber hukum yang menjadi landasan asas hukum Islam atau sering dikenal di kalangan cendekiawan modern sebagai *mashadir al-ahkam* atau *adilla al-syar'iyah* dapat dibedakan menjadi dua macam. *Pertama*, sumber *naqli*, yakni sumber hukum di mana mujtahid tidak berperan dalam pembentukan hukumnya, yaitu al-Qur'an dan hadits/sunnah. *Kedua*, sumber *aqli*, yakni suatu sumber hukum di mana seorang *mujtahid* dengan akalunya, dapat berperan dalam pembentukan hukumnya seperti *qiyas*, *istihsan*, *maslahah mursalah*, dan lain-lain (Shomad, 2012).

Asas-asas hukum umum bersumber dari hasil pemikiran manusia terutama dalam bentuk perilaku dan realitas dalam masyarakat yang ditetapkan untuk memenuhi segala kebutuhan mereka yang bersifat temporal. Asas-asas hukum juga dibuat dengan kemampuan akal manusia yang memiliki keterbatasan dan kekurangan untuk memahami perkara gaib dan menghukumi perkara yang belum terjadi.

Sumber asas-asas hukum terdiri atas sumber hukum materiil dan formal. Sumber hukum material meliputi faktor-faktor yang ikut mempengaruhi materi (isi) dari aturan-aturan hukum. Sedangkan sumber hukum formal adalah berbagai bentuk aturan hukum yang ada. Sumber hukum formal merupakan sumber dengan bentuk tertentu yang merupakan dasar berlakunya hukum secara formal atau dasar kekuatan mengikat peraturan-peraturan agar ditaati masyarakat maupun penegak hukum. Sumber hukum formal antara lain :

- a. Undang-Undang, yaitu peraturan negara yang dibentuk oleh alat perlengkapan negara yang berwenang dan mengikat masyarakat;
- b. Kebiasaan, yaitu perbuatan manusia mengenai hal tertentu yang dilakukan secara berulang-ulang dan terhadapnya dipertalikan adanya ide hukum, sehingga perbuatan tersebut diterima dan dilakukan oleh suatu masyarakat;
- c. Yurisprudensi, yaitu keputusan pengadilan atau keputusan hakim yang terdahulu, yang dianggap tepat sehingga diikuti oleh pengadilan atau hakim lain;
- d. Traktat (perjanjian antar negara), yaitu perjanjian antar negara yang telah disahkan berlaku mengikat negara peserta, termasuk warga negaranya; dan
- e. Doktrin, yaitu pendapat para sarjana hukum terkemuka yang besar pengaruhnya terhadap perkembangan hukum

pada umumnya dan secara khusus terhadap hakim dalam mengambil keputusannya (Sudaryanto, 2015).

Asas legalitas dalam KUHP hanya mengakui sumber hukum tertulis yaitu undang-undang, di mana undang-undang untuk menentukan suatu perbuatan dapat dipidana atau tidak dapat dipidana. Perbuatan harus diatur dalam undang-undang kalau didefinisikan sebagai tindak pidana.

Sebagai hukum hasil ciptaan manusia, asas-asas hukum umum merepresentasikan kekurangan, kelemahan, dan ketidakmampuan manusia serta sedikitnya kecerdasan mereka. Asas-asas hukum umum tentunya sarat dengan perubahan dan pergantian atau yang dinamakan dengan perkembangan (evolusi) seiring dengan perkembangan masyarakat, tingkatan, kedudukan, dan situasi mereka.

Dilihat dari sumber tersebut maka ada perbedaan dari sisi sumber hukum antara asas-asas hukum umum dengan asas-asas hukum Islam. Menurut Abdul Qadir Audah (1992) dalam *al-Tasyri' al-Jinaii al-Islamii Muqaran bi al-Qanun al-Wad'ii*, sejatinya asas-asas hukum Islam tidak dapat dianalogikan dengan asas-asas hukum umum. Asas-asas hukum Islam bersumber dan berasal dari produk Sang Pencipta, sedangkan asas-asas hukum umum *pure* hasil dari pola pikir manusia. Hukum Islam bersumber dari ajaran agama. Sedangkan hukum umum bersumber dari kemauan penguasa.

2. Dilihat dari Penerapannya

Asas legalitas dalam hukum umum pertama kali diterapkan dalam hukum Prancis pada abad ke-18 M., kemudian digunakan dalam hukum-hukum pidana di negara lain terutama yang menerapkan sistem *Civil Law*. Bahkan asas legalitas dijalankan dengan teliti dan setiap tindak pidana mempunyai ketentuan undang-undang dan hukumannya, sehingga tidak mungkin bagi

seorang hakim melebihi atau mengurangi ketentuan itu. Penguasa eksekutif tidak mempunyai hak untuk memberikan pengampunan atau mengurangi hukuman, dan kekuasaannya terbatas pada pelaksanaan hukuman. Penguasa Prancis menetapkan sistem batas tertinggi dan batas terendah (maksimum dan minimum) untuk setiap hukuman dan memberikan kebebasan kepada hakim untuk menentukan hukuman antara kedua batas tersebut (Dahlan, dkk., 1996.).

Salah satu yang menonjol dari hukum pada abad ke-19 M. adalah sifat rasional dan formal. Bahkan rasionalitas berkembang sedemikian rupa sehingga pada tingkat “rasionalitas di atas segala-galanya” (*rationality above else*). Asas legalitas mulai mendapatkan banyak kritik dengan semboyan *laissez fair laissez passez* (biarkanlah semua berjalan sendiri secara bebas). Tugas hukum adalah hanya menjaga agar individu-individu di masyarakat berinteraksi secara bebas tanpa gangguan, intervensi oleh siapa pun, termasuk oleh negara tidak boleh dilakukan.

Asas legalitas mulai ditinggalkan sejak abad ke-20 M. yang dinilai tidak mampu menghadapi kebutuhan-kebutuhan masyarakat, bahkan dapat mengorbankan kepentingan masyarakat. Ketidakmampuan tersebut disebabkan oleh pasal-pasal perundang-undangan pidana yang belum mampu menghadapi peristiwa yang mengganggu ketertiban dan kepentingan masyarakat. Selain itu, para pelaku tindak pidana mempunyai berbagai macam cara, untuk mempermainkan hak dan ketentraman perseorangan maupun masyarakat tanpa ditindak oleh penguasa. Mereka bisa saja tidak terkena aturan pidana baru yang melarangnya karena aturan tersebut tidak menjangkau tindak pidana yang mereka lakukan (Dahlan, dkk., 1996). Masyarakat menginginkan hukum tidak hanya melindungi dan memberi keleluasaan kepada individu, melainkan lebih dari itu dapat memperhatikan kebahagiaan masyarakat (Rahardjo, 2008).

Sistem hukum pidana Jerman sejak tahun 1935 memberikan kekuasaan kepada hakim untuk menganggap suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan menjatuhkan hukuman apabila perbuatan tersebut menyinggung kepentingan masyarakat Jerman, meskipun tidak ada ketentuan pidana khusus untuknya. Sistem hukum Rusia, sejak tahun 1926 tidak lagi menggunakan asas legalitas. Begitu juga sistem hukum pidana Denmark membolehkan penjatuhan hukuman terhadap suatu perbuatan yang bisa disamakan dengan perbuatan terlarang. Sedangkan Inggris tetap menggunakan asas legalitas dengan cara yang hampir mirip dengan sistem *ta'zir* dalam hukum pidana Islam yang tentu saja terikat kuat dengan asas legalitas (Dahlan, dkk., 1996).

Selanjutnya, dalam penerapannya asas legalitas lebih cocok untuk hukum pidana tertulis dalam sistem *Civil Law* Eropa Continental yang berasal dari Romawi. Karena dalam sistem *Civil Law*, asas legalitas diterapkan lebih kaku daripada penerapannya di negara yang menganut sistem *Common Law* Anglo Saxon dan Anglo America. Sistem *Common Law* Anglo Saxon yang tumbuh dan berkembang di Inggris serta Amerika Serikat menerapkan 'peranganda' yang diberikan kepada hakim. Otoritas hakim tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja, melainkan peranannya sangat besar yaitu membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat (Antasari, 2015). Hakim mempunyai otoritas yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk memutuskan perkara yang sejenis (pola pikir induktif). Diberikan prioritas yang besar pada yurisprudensi dan menganut prinsip *judge made precedent* sebagai hal utama dari hukum. Sedangkan dalam sistem *Civil Law* asas legalitas digunakan dan menjadi alat untuk membatasi kekuasaan negara.

--Negara-negara yang menganut sistem *Civil Law* adalah Prancis, Belanda, Jerman, Italia, Swiss, Austria, negara-negara Amerika Latin, Turki, sejumlah negara Arab, Afrika Utara, dan Asia khususnya Indonesia. Umumnya negara-negara tersebut dijajah oleh Perancis dan Belanda, atau menjadikan Prancis sebagai rujukan. Sedangkan negara-negara yang menganut sistem *Common Law* antara lain Inggris, Amerika Serikat, Wales, Australia, Nigeria, Kenya, Zambia, Selandia Baru, Kanada, berbagai negara dari kawasan Timur Jauh, seperti Singapura, Malaysia, dan Hongkong. Selain itu, dalam setiap negara hukum mensyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.

Setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau '*rules and procedures*' (*regels*). Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip '*frijsermessen*' yang memungkinkan para pejabat administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri '*beleid-regels*' atau '*policy rules*' yang berlaku internal secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah (Asshiddiqie, 2004).

Namun dalam konteks modern di kalangan sarjana-sarjana hukum positif terdapat perbedaan pendapat tentang saat di mana pelaku dianggap telah mulai melakukan tindak pidana. *Pertama*, menurut aliran obyektif, yaitu saat pelaku melakukan

perbuatan material yang membentuk suatu tindak pidana. Aliran ini melihat kepada obyek atau perbuatan yang telah dikerjakan oleh pembuat. *Kedua*, menurut aliran subyektif, yang memandang bahwa niatan dari pribadi pembuat untuk mengetahui maksud yang dituju oleh perbuatan pelaku. Aliran ini menekan kepada subyek atau niat pembuat. Kedua pandangan tersebut ada dalam hukum pidana Islam (Munajat, 2009). Asas legalitas dalam hukum pidana Islam diterapkan sejak wahyu diturunkan, khususnya pada periode Madinah. Asas legalitas tercermin dalam Q.S. al-Isra' [17] ayat (15) dan Q.S. al-An'am [6] ayat (19). Terminologi asas legalitas dalam hukum Islam memang tidak ditentukan secara jelas sebagaimana yang terdapat dalam hukum umum/Barat.

3. Dilihat dari Cara Penerapannya

Penerapan asas legalitas dalam hukum Islam dilakukan dengan 3 (tiga) cara: *Pertama*, pada tindak pidana yang gawat dan sangat mempengaruhi keamanan dan ketentraman masyarakat seperti tindak pidana *hudud* (pidana yang ditetapkan batasannya) dan *qishash* (pembalasan yang setimpal). Asas legalitas dilaksanakan secara teliti dengan mencantumkan satu persatu pidana bagi setiap tindak pidana. Adapun perbuatan yang masuk dalam kategori tindak pidana *hudud* ada 7 (tujuh) jenis, yaitu: 1) *had al-zina* (pidana zina) ditegakkan untuk menjaga keturunan dan nasab; 2) *had al-qadzif* (pidana bagi orang yang menuduh berzina tanpa bukti) untuk menjaga kehormatan dan harga diri; 3) *had al-khamr* (pidana orang yang minum khamer (minuman memabukkan) untuk menjaga akal; 4) *had al-sariqah* (pidana bagi mencuri) untuk menjaga harta; 5) *had al-hirabah* (pidana bagi perampok) untuk menjaga jiwa, harta dan harga diri kehormatan; 6) *had al-baghi* (hukuman pembangkang) untuk menjaga agama dan jiwa; dan 7) *had al-riddah* (pidana bagi orang murtad) untuk menjaga agama dan kehormatan (Hakim, 2000).

Kedua, pada tindak pidana yang tidak begitu berbahaya, seperti tindak pidana *ta'zir* pada umumnya. Hukum Islam memberikan kelonggaran dalam penerapan asas legalitas. Bagi tindak pidana tersebut, hukum Islam hanya menyediakan sejumlah pidana untuk dipilih oleh hakim sesuai dengan peristiwa-peristiwa yang dihadapi.

Ketiga, pada tindak pidana *ta'zir*, yang diancam pidana demi kemaslahatan umum. Hukum Islam memberikan kelonggaran dalam penerapan asas legalitas dari segi penentuan macam tindak pidana. Hukum Islam hanya mencakup dengan membuat suatu ketentuan umum yang bisa mencakup setiap perbuatan yang mengganggu kepentingan dan ketentraman masyarakat (Dahlan, dkk., 1996).

Cara penerapan asas legalitas dalam hukum umum berlaku bagi semua tindak pidana tanpa terkecuali. Hal ini menyebabkan para anggota juri dan hakim tidak mau menjatuhkan pidana yang berat terhadap tindak pidana yang tidak berat, dan menyebabkan pula pembebasan banyak terdakwa dalam berbagai peristiwa tindak pidana. Hukum umum mengambil cara kedua dalam hukum Islam dengan mempersempit kekuasaan hakim dalam memilih hukuman dan menentukan besarnya. Cara ini pun diterapkan secara umum. Konsekuensinya semakin bertambah tindak pidana, justru hakim akan menjatuhkan pidana yang ringan atas tindak pidana tersebut karena adanya kemungkinan untuk memilih jenis pidana (Dahlan, dkk., 1996).

Diperkenalkannya asas legalitas semula berfungsi secara normatif untuk membuat standar atas perilaku seseorang sehingga dapat dikategorikan sebagai sebuah tindak pidana (delik) ataukah tidak. Perkembangan selanjutnya asas legalitas juga digunakan sebagai alat untuk menetapkan kebijakan hukum secara sewenang-wenang oleh penguasa sehingga muncul problem absolutisme asas legalitas (Khasan, 2017).

Asas legalitas sering dilihat sebagai ketentuan yang secara absolut dianggap benar sehingga secara formal pasti telah mewakili rasa keadilan masyarakat. Ketentuan-ketentuan dalam undang-undang harus ditegakkan bagaimanapun caranya dan mesti diperlakukan sebagai representasi dari nilai-nilai keadilan. Konsekuensi dari pola pikir dan paradigma seperti ini adalah persepsi yang berlebihan dengan menganggap bahwa hukum adalah undang-undang dan undang-undang sama dengan hukum (Khasan, 2017).

Adanya asas legalitas merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktifitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas legalitas melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan yang dilarang. Setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan illegal dan hukumannya.

Berdasarkan asas legalitas, tidak ada suatu perbuatan boleh dianggap melanggar hukum oleh hakim jika belum dinyatakan secara jelas oleh suatu hukum pidana dan selama perbuatan itu belum dilakukan. Hakim dapat menjatuhkan pidana hanya terhadap orang yang melakukan perbuatan setelah dinyatakan sebelumnya sebagai tindak pidana.

Ahli hukum pidana pada dasarnya sepakat dengan adanya 3 (tiga) makna dalam asas legalitas, yaitu: 1) tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu belum dinyatakan terlebih dahulu dalam suatu undang-undang; 2) untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi; 3) aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut. Tiga makna asas legalitas tersebut mengakibatkan adanya dua implikasi, yaitu: 1) larangan menggunakan analogi; dan 2) keharusan menggunakan undang-undang pidana yang berlaku pada saat

perbuatan dilakukan. Dilarang memberlakukan undang-undang pidana secara retroaktif (prinsip non-retroaktif) (Khasan, 2017).

Demikian pula dengan hukum Islam juga berlaku asas legalitas ini, berdasarkan hukum yang sudah tercantum dalam al-Qur'an dan hadits/sunnah. Asas legalitas ditemukan dalam beberapa aturan pokok:

Pertama, kaidah “sebelum ada *nash* (ketentuan), tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang yang berakal sehat”. Perbuatan seseorang yang cakap tidak mungkin dikatakan dilarang selama belum ada *nash* yang melarangnya, dan ia memiliki kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya sehingga ada *nash* yang melarangnya.

Kedua, kaidah “pada dasarnya semua perkara dan semua perbuatan diperbolehkan”. Semua perbuatan dan semua sikap tidak berbuat dibolehkan dengan kebolehan asli, yakni bukan kebolehan yang dinyatakan oleh *nash*. Selama belum ada *nash* yang melarang, maka tidak ada tuntutan terhadap semua perbuatan dan semua sikap tidak berbuat.

Ketiga, kaidah “orang yang dapat diberi pembebanan (*taklif*) hanya orang yang memiliki kesanggupan untuk memahami dalil-dalil pembebanan dan untuk mengerjakannya”. Pekerjaan yang dibebankan hanyalah pekerjaan yang mungkin dilaksanakan dan disanggupi serta diketahui pula sehingga dapat mendorong dirinya untuk memperbuatnya.

Ketiga kaidah tersebut menjadi elemen fundamental bagi keberadaan asas legalitas dalam hukum Islam. Tidak ada larangan bagi seseorang untuk melakukan suatu tindakan sebelum ada *nash* yang menyebutkan tindakan itu dilarang.

4. Dilihat dari Ketentuan Pidana dan Pelaksanaannya

Ketentuan suatu perbuatan dianggap sebagai tindak pidana dalam hukum Islam adalah *nash*. Termasuk ancaman pidananya

juga ditentukan oleh *nash*, kecuali pidana *ta'zir* yang merupakan otoritas penguasa sesuai dengan perkembangan pemidanaan baru. Tindak pidana *ta'zir* karena untuk mewujudkan kemaslahatan umum, jenis tindak pidana dan ancaman pidananya, *nash* hanya menyebutkan kriteria dan sifat-sifatnya secara umum. Keumuman dan elastisitas *nash* mempunyai pengaruh terhadap kemampuan hukum Islam dalam menghadapi setiap keadaan dan lingkungan (Dahlan, dkk., 1996).

Lain halnya pada hukum umum, setiap tindak pidana dapat diidentifikasi setelah mungkin dengan menyebutkan unsur-unsur materilnya. Sangat terbatas tindak pidana yang bisa dimasukkan dalam suatu aturan pidana. Setiap peristiwa yang baru mengharuskan perubahan dalam ketentuan tersebut serta tidak sukar bagi pelaku pidana untuk menghindarkan diri dari tuntutan hukuman pidana. Keadaan ini mendorong sarjana-sarjana hukum untuk mengatakan bahwa aturan pidana harus bersifat mencakup dan elastis sehingga meyakinkan mereka untuk mengambil tindakan terhadap suatu peristiwa (Dahlan, dkk., 1996).

Hukum Islam telah menentukan macam-macam pidana secara jelas terhadap tindak pidana *hudud* dan *qishash*. Tidak ada ruang bagi hakim untuk membuat pidana sendiri di luar yang sudah ditentukan. Seorang hakim tidak boleh mengurangi, melebihi, mengubah, memaafkan, dan menggugurkan hukuman itu. Apabila tindak pidana itu telah terbukti secara meyakinkan, maka hakim wajib menjatuhkan pidananya. Termasuk dalam tindak pidana *qishash* apabila keluarga korban tindak pidana memaafkan pelaku, baik dengan *diyat* maupun tanpa *diyat*, sudah ada ketentuannya (Dahlan dkk., 2001). Tindak pidana *hudud* tidak ada dispensasi untuk meringankan pidana yang telah ditentukan oleh *nash*. Sebab, dalam tindak pidana *hudud*,

pidananya merupakan hak Allah Swt. yang menyangkut kepentingan masyarakat luas.

Tindak pidana *ta'zir* dengan segala macamnya, hukum Islam hanya menentukan sejumlah pidana yang sesuai atau menjatuhkan hukuman antara batas tertinggi dan terendah. Pelaksanaan pidananya diserahkan sepenuhnya kepada hakim dalam memilih pidana yang lebih tepat dan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dan keluarga korban. Hakim juga harus mempertimbangkan kemaslahatan pelaku, lingkungan yang mengintarnya, dan tujuan hukum yang ingin dicapai. Karena tindak pidana *ta'zir*, hakim berhak sepenuhnya memberikan keringanan terhadap pelaku apabila ada kemaslahatan yang dikehendakinya (Dahlan dkk., (ed), 2001).

Eksekusi pidana *hudud* dan *qishash* apabila suatu tindak pidana telah terbukti secara meyakinkan. Berbeda dengan pidana *ta'zir*, apabila terkait dengan hak Allah Swt. atau hak masyarakat, tidak boleh digugurkan hakim, sekalipun boleh dimaafkan atau pelakunya diberi *syafaat* jika hakim melihat suatu kemaslahatan atas pertimbangan kebijaksanaan. Menurut Madzhab Syafi'i pelaksanaan pidana dalam tindak pidana *ta'zir* tidak wajib bagi hakim. Hakim boleh menerapkan pidananya dan boleh juga tidak menerapkannya, asalkan ada kemaslahatan yang menghendaki, baik *ta'zir* itu berkaitan dengan hak Allah Swt. maupun hak perseorangan (Dahlan dkk., (ed), 2001).

Mengapa demikian, karena dalam hukum Islam permasalahan utama dalam hukum adalah akses untuk mencapai keadilan bagi masyarakat. Peran pengadilan tidak semata menjalankan dogma-dogma hukum yang jauh dari ide dan paham masyarakatnya sebagaimana dalam hukum Barat. Koneksitas pengadilan dan rakyat diletakkan dalam konsep hubungan segi tiga (tridimensional) di mana kehendak moral hukum diletakkan dalam posisi

tertinggi dan di sisi kaki segitiga terdapat pengadilan dan rakyat (Wasitaatmadja, 2015).

Sedangkan pada hukum Barat khususnya, setiap tindak pidana disediakan satu atau dua macam pidana dengan batas tertinggi dan terendah. Hakim bisa menjatuhkan satu atau dua pidana yang terletak antara kedua batas tersebut. Hakim juga bisa menunda atau meneruskan pelaksanaan pidana. Bahkan pada beberapa tindak pidana tertentu, mensyaratkan pidana tidak kurang dari batas tertentu dan juga melarang dihentikannya pelaksanaan pidana, terutama bagi tindak pidana yang sangat berbahaya (Dahlan, dkk., 1996).

BAB 6

KONTRIBUSI ASAS-ASAS HUKUM ISLAM DALAM PERKEMBANGAN HUKUM

A. Kontribusi Asas-asas Hukum Islam dalam Diskursus Ilmu Hukum

Hukum Islam merupakan bagian dari sistem hukum yang saat ini berlaku di negara-negara Islam maupun di negara-negara yang mayoritas penduduknya menganut agama Islam. Ada negara yang menerapkan hukum Islam secara keseluruhan, adapula yang hanya menerapkan bidang-bidang tertentu saja. Muatan yang terdapat dalam hukum Islam mencakup semua aspek yang menyelesaikan berbagai persoalan masyarakat yang tumbuh dan berkembang sejak hukum Islam diberlakukan hingga sekarang. Subtansinya mencakup seluruh aspek kehidupan manusia mulai dari aspek ibadah (*al-ubudiyah*), keluarga (*ahwal al-syakhsiyah*), ekonomi (*al-muamalah*), kenegaraan (*siyasah al-syar'iyah*), pidana (*al-jinayah*) maupun aspek lainnya.

Semua sistem hukum yang berlaku di dunia baik mempunyai asas-asas hukum. Asas hukum sangat penting karena sebagai pondasi atau tumpuan berpikir dan alasan dalam penegakan dan pelaksanaan hukum (Alim, 2010). Terdapat banyak asas hukum, baik yang ada pada semua bidang, maupun yang ada pada masing-masing bidang. Demikian juga asas hukum Islam ada yang bersifat umum dan ada yang bersifat khusus. Asas hukum Islam yang bersifat umum ada dalam semua bidang hukum Islam. Sedangkan asas hukum Islam yang bersifat khusus ada secara spesifik dalam bidang-bidang hukum Islam tertentu seperti bidang pidana, perdata, muamalah, dan sebagainya. Asas hukum Islam merupakan asas hukum yang digali berdasarkan wahyu yang sarat dengan nilai-nilai, diturunkan oleh Allah Swt. untuk seluruh umat manusia. Originalitas dan internalisasinya ditaati oleh seluruh umat Islam di seluruh (Umar, 2014).

Pengembangan asas-asas hukum Islam dan *istinbath al-hukm* (metodologi penafsiran dan penggalian hukum yang biasa dilakukan dalam hukum Islam) dalam pengembangan ilmu hukum sangat penting. Hukum Islam telah lahir terlebih dahulu dibanding hukum yang baru dikenalkan dan dikembangkan belakangan. Asas-asas hukum Islam merupakan fondasi hukum Islam. Kuat atau lemahnya hukum Islam dan kompatibel atau tidak di masyarakat, tergantung kepada asas-asas yang dikembangkan sehingga tercermin dalam karakteristik hukum Islam sesuai dengan bidang-bidangnya. Secara umum, karakteristik hukum Islam adalah:

1. Memudahkan dan menghilangkan kesulitan.
2. Memperhatikan tahapan masa atau berangsur-angsur.
3. Turun dari nilai ideal menuju realita dalam situasi darurat.
4. Segala hal yang merugikan atau kesengsaraan umat harus dienyahkan atau dihilangkan.
5. Kemudharatan tidak boleh dihilangkan dengan kemudharatan.

6. Kemudharatan yang bersifat khas digunakan untuk kemudharatan yang bersifat umum.
7. Kemudharatan yang ringan digunakan untuk menolak kemudharatan yang berat.
8. Keadaan terpaksa memudahkan perbuatan atau tindakan terlarang.
9. Apa yang dibolehkan karena terpaksa, diukur menurut ukuran yang diperlukan.
10. Menutup sumber kerusakan didahulukan atas mendatangkan kemaslahatan (Aji, 2016).

Apabila ada anggapan bahwa asas-asas yang ada di dalam hukum pada umum atau Barat sepenuhnya bersumber dari hukum Barat, merupakan anggapan yang tidak tepat. Sebab jauh sebelum hukum Barat lahir, telah ada aturan-aturan hukum yang bersumber dari wahyu, yaitu aturan-aturan hukum yang bersumber dari al-Qur'an dan hadits/sunnah Nabi Muhammad Saw. Justru sangat memungkinkan hukum Barat dipengaruhi hukum Islam yang telah ada jauh sebelum lahir hukum Barat. Secara umum, hukum yang lahir kemudian, tidak mungkin terbebas dari pengaruh hukum yang sudah ada sebelumnya.

Nilai-nilai filosofis, prinsip-prinsip, dan penerapan teknik-teknik pengembangan hukum Islam prospektif memberikan kontribusi dalam pengembangan hukum dalam dimensi yang lebih luas (Qomariah, 2014). Secara umum kontribusi asas-asas hukum Islam terhadap ilmu hukum terlihat pada pemberlakuan asas-asas umum hukum Islam pada ilmu hukum, seperti asas keadilan, asas legalitas, dan asas kemanfaatan.

1. Asas Keadilan

Keadilan merupakan hal yang sangat prinsip di dalam Islam dan diletakkan sebagai asas umum yang ada dalam semua bidang hukum Islam. Keadilan merupakan tujuan utama hukum dan

hal yang paling diinginkan setiap manusia. Keadilan berasal dari Tuhan, penuh misteri, dan sangat sukar dipahami dengan keinginan manusia. Hukum Islam menempatkan posisi keadilan pada wilayah yang sangat fundamental. Keadilan adalah cita-cita dan harapan setiap manusia, dan ketidakadilan merupakan bentuk kedhaliman sesungguhnya.

Pesan-pesan al-Qur'an tentang keadilan sangat jelas. Salah satu nama bagi Allah Swt. sendiri adalah Maha Adil (*al-Adl*). Allah Swt. menciptakan alam semesta (makrokosmos) ini dalam tatanan keadilan (Q.S. al-Rahman [55]: ayat (7), manusia (*mikrokosmos*) juga diciptakan secara adil (Q.S. al-Infitar [82]: ayat (7), dan tugas para rasul dan manusia sebagai khalifah juga untuk menegakkan keadilan dan memberantas kezaliman di muka bumi (Q.S. Shad [38]: ayat (26), al-Hadiid [57]: ayat (25). Adil juga merupakan sifat Allah Swt. Dia berulang-ulang meyakinkan ciptaan-Nya bahwa Dia tidak akan pernah memperlakukan mereka secara tidak adil, bahkan sekecil atom pun (Q.S. al-Nisa'[4]: ayat (40), Yunus [10]: ayat (44).

Keadilan merupakan kebaikan yang tidak mengandung pelanggaran, kekejaman, kesalahan maupun dosa. Sama dengan keyakinan suci, suatu kewajiban yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Ini untuk mengidentifikasikan kepentingan-kepentingan seseorang dengan orang lain dan melaksanakan keyakinan itu dengan segala kesungguhan solah-olah merupakan ketakwaan. Tidak boleh ada unsur subyektif dalam definisi keadilan. Keadilan merupakan kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia akan haknya (Muslehuddin, 2000).

Konsep keadilan ini juga telah dirumuskan dalam wacana berfikir para filosof seperti Plato, Aristoteles, Stoa, Thomas Aquinas, Friedrich Nietzsche, Gustav Radbruch, Jhon Stuart

Mill, Jhon Rawls, Robert Nozich, dan lain sebagainya. Menurut Plato keadilan itu berkaitan dengan peran individu dalam negara (*polis*). Aristoteles melihat keadilan adalah keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum adalah keadilan. Secara sederhana keadilan di sini adalah keutamaan yang bersifat umum. Aristoteles membedakan keadilan menjadi dua macam, yakni keadilan distributif dan keadilan kolektif. Keadilan distributive yaitu keadilan yang berlaku dalam hukum publik yang terfokus pada distribusi, honor kekayaan dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Sedangkan keadilan kolektif, yaitu keadilan yang berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi bagi pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan.

Thomas Aquinas menyatakan bahwa keadilan sangat berhubungan dengan apa yang sepatutnya bagi orang lain menurut kesamaan proporsional. Friedrich Nietzsche mengatakan bahwa aslinya keadilan itu adalah kuasa atau kekuatan yang sama. Keadilan adalah ganjaran atau balasan dan pertukaran dengan syarat posisi kekuatan dan kekuasaan yang kira-kira sama.

Gustav Radbruch membedakan bahwa keadilan dalam beberapa arti, yaitu: *Pertama*, keadilan sebagai keutamaan atau kebajikan adalah keadilan sebagai sifat atau kualitas pribadi (misalnya bagi seorang hakim). *Kedua*, keadilan menurut ukuran hukum positif dan keadilan menurut cita hukum (*rechtsidee*), atau hukum positif dan cita hukum adalah sumber keadilan. *Ketiga*, inti dari keadilan adalah kesamaan (*gleichheit*) (Rhiti, 2015).

Keadilan merupakan tujuan penting dibuatnya hukum. Esensi hukum tidak berisi keadilan, karena keadilan itu sendiri baru akan dicapai atau dituju oleh hukum. Keadilan dalam konsepsi manusia tentunya terbatas karena sifat manusia yang tidak mutlak melainkan berada dalam bayang akal yang relatif (Wasitaatmadja,

2015). Keadilan dalam hukum Islam merupakan keadilan yang paling tinggi dibandingkan dengan sistem keadilan yang lain, baik Yunani, Romawi maupun hukum manusia lainnya. Hukum Islam diadakan untuk mencari motif keadilan yang paling dalam (Muslehuddin, 2000).

Keadilan merupakan kewajiban yang ditentukan Tuhan, dan setiap orang wajib berdiri kokoh demi keadilan meskipun kepentingan dirinya bisa saja terganggu. Hal ini ditegaskan secara berulang-ulang di dalam al-Qur'an. Bahkan wajib berlaku adil kepada orang yang dibenci sekalipun. Tuhan memerintahkan orang yang beriman agar berlaku adil (Q.S. al-An'am [6] ayat (152).

Selain itu, keadilan juga merupakan moderasi atau keseimbangan antara kemestian ideal dan kenyataan aktual, juga keharusan yang harus dilaksanakan (Shomad, 2012). Tujuan hukum pada umumnya adalah menegakkan keadilan berdasarkan kemauan pencipta manusia sehingga terwujud ketertiban dan ketenteraman masyarakat. Putusan hakim harus mengandung rasa keadilan agar dipatuhi oleh masyarakat. Masyarakat yang patuh terhadap hukum berarti mencintai keadilan.

2. Asas Legalitas

Asas legalitas sudah menjadi *ration public* dalam dalam diskursus hukum. Secara spesifik, asas legalitas umumnya diterapkan dalam lapangan hukum pidana. Bahkan sebagai asas yang fundamental karena sebagai bentuk perlindungan terhadap individu sekaligus menjamin keadilan dan kepastian hukum.

Secara substansial asas legalitas terdapat dalam hukum Islam baik di dalam al-Quran maupun hadist. Hukum Islam sejak awal kehadirannya menjadikan asas legalitas sebagai kaidah pokok dalam merumuskan esensi hukum agar tercipta kemaslahatan manusia dan terlindungi hak-hak manusia. Hal ini terlihat dalam kaidah: "Tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal

sehat sebelum ada *nash* atau ketentuan”. Perbuatan seseorang yang cakap (*mukallaf*) tidak mungkin dinyatakan sebagai pelanggaran selama belum ada *nash* yang melarangnya. Orang mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan atau meninggalkannya sampai ada *nash* yang menentukan.

Hukum Islam menentukan bahwa dalam penetapan tindak pidana harus ada *had* yang melarang perbuatan tersebut dan mengancam pidana terhadapnya. Adanya *had* yang melarang dan mengancam pidana terhadap suatu perbuatan, tidak cukup untuk mempidana setiap perbuatan. Ada syarat lain bagi orang yang melakukan perbuatan terlarang supaya dapat dipidana, yaitu *had* yang melarangnya itu berlaku pada waktu perbuatan itu dilakukan, menurut tempat terjadinya tindak pidana, maupun terhadap individu yang berbuat. Apabila salah satu syarat ini tidak bisa dipenuhi, pidana tidak dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana (Santoso, 2003).

Asas legalitas diadopsi di berbagai negara yang menggunakan hukum pidana yang telah dikodifikasi dalam suatu “kitab” seperti negara-negara yang menganut *civil law* di Eropa Kontinental. Asas ini juga termuat dalam Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia 1948 Pasal 11 (Chazawi, 2007).

Secara historis asas legalitas yang dikembangkan di Barat bermula dari Eropa Barat pada abad XVIII ketika para ahli hukum berjuang melawan rezim monarki absolut. Hukum pidana dijalankan secara sewenang-wenang. Perbuatan pidana ditentukan oleh raja sebagai simbol kekuasaan. Hak-hak warga negara tidak dihormati, hak asasi dirampas, dan pengadilan merepresentasikan kekuasaan mutlak dari raja. Raja mengangkat sejumlah pejabat-pejabat negara dan kepada mereka diberikan suatu kekuasaan yang sangat bebas sehingga berdampak pada tindakan yang sewenang-wenang pada rakyat, terutama dalam

bidang hukum. Meskipun raja telah menunjuk hakim sebagai wakil raja untuk mengadili setiap perkara, ternyata dalam putusan-putusannya banyak sekali dijumpai kesewenang-wenangan hakim baik dalam menentukan perbuatan-perbuatan mana yang terlarang dan perbuatan-perbuatan mana yang tidak terlarang maupun jenis pidana yang bagaimana yang dapat dijatuhkan kepada orang yang melanggar (Christianto, 2009).

Baru pada awal abad XVIII keadaan situasi mulai direspon oleh rakyat Perancis yang menuntut kepastian hukum (*rechtszekerheid*) atas tindakan raja yang sewenang-wenang. Menanggapi kondisi hukum yang semakin memburuk, banyak para tokoh dan ahli hukum menyerukan adanya perubahan-perubahan yang mendasar atau pembaharuan sehingga zaman ini dikenal dengan *de eeuw van de verlichting* atau zaman *Aufklärung* (Christianto, 2009). Asas legalitas pertama kali ditemukan dalam bukunya Montesquieu yang berjudul "*L'esprit des Lois*" tahun 1748 dan bukunya Rousseau yang berjudul "*Dus Contract Social*" (Moelyatno, 2005).

Montesquieu mengemukakan gagasan pemisahan kekuasaan pada tiga organ: kekuasaan pembuat perundang-undangan, kekuasaan kehakiman, dan kekuasaan eksekutif yang disebut trias politika. Ajaran trias politika bermaksud untuk melindungi individu terhadap tindakan sewenang-wenang dari pihak pemerintah. Hakim berposisi sebagai pelaksana dari undang-undang dan tidak lebih dari itu (*bouce de la loi*). Melalui ajaran pemisahan kekuasaan ini di satu sisi semakin mempertegas batas kekuasaan dari ketiga organ pemegang kekuasaan hanya saja di sisi lain semakin mempersulit masing-masing organ karena pada prakteknya masing-masing wilayah kekuasaan itu saling mendukung satu dengan yang lain (Christianto, 2009).

Rousseau meletakkan dasar hubungan antara pihak yang memerintah dan pihak yang diperintah itu di dalam ajarannya

du contract social. Hubungan ini sebagai bentuk penyerahan hak dari sekelompok individu yang tergabung di dalam masyarakat kepada beberapa orang untuk mengatur kepentingan yang ada dan menjamin ketertiban di masyarakat. Kekuasaan seorang raja atau pemerintah pada saat itu bukan lagi berasal dari dewa atau keturunan raja tetapi karena penyerahan sebagian hak dari rakyat (Christianto, 2009).

Perkembangan selanjutnya, sistem hukum Eropa Kontinental menganut asas legalitas dengan pernyataan bahwa “tidak ada tindak pidana dan tidak ada hukuman selain atas aturan pidana dalam nas atau undang-undang”. Rumusan dalam bahasa Latin adalah “*nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*”. Implementasi awal lebih menekankan perbuatan-perbuatan yang dilarang dalam undang-undang (Christianto, 2009).

Penerapan asas legalitas memiliki variasi yang beragam antar satu negara dengan negara lainnya, tergantung apakah sistem pemerintahan yang berlaku di negara bersangkutan bersifat demokratis atau tiranis. Variasi juga tergantung pada keluarga hukum yang dianutnya. Sistem *civil law* cenderung menerapkan asas legalitas lebih kaku dari pada penerapannya di negara-negara yang menganut sistem *common law*. Sebab di negara-negara Eropa Kontinental asas legalitas menjadi alat untuk membatasi kekuasaan negara. Negara-negara yang menggunakan sistem *common law* tidak terlalu ketat dalam menerapkan legalitas karena prinsip-prinsip *rule of law* telah tercapai dengan berkembangnya konsep *due proses of law* yang didukung oleh hukum acara yang baik. Analogi tidak diijinkan tetapi menjadi basis pembaharuan *common law*. Amerika Serikat lebih ketat dalam membatasi analogi dan berlakunya asas retroaktif hanya dalam hukum acara, khususnya hukum pembuktian (Rahayu, 2014).

Secara umum dua makna yang terkandung dalam asas legalitas adalah: *Pertama*, suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang-undangan pidana (... *wil een feit strafbaar zijn, dan moet het vallen onder een wettelijke strafbepaling*...). *Kedua*, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut (... *zo'n strafbepaling mag geen terugwerkende kracht hebben*... '' (Rahayu, 2014). Makna ini sejalan dengan al-Qur'an seperti yang terdapat dalam Q.S. al-Isra' [17] ayat (15),'' dan Kami tidak akan mengazab, sebelum Kami mengutus seorang rasul''. Disebutkan juga dalam Q.S. al-Qashash [28] ayat (59): ''Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota, kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kelaliman''. Q.S. al-Baqarah [2] ayat (286) juga menyebutkan: ''Allah Swt. tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupan''.

Dapat ditegaskan bahwa hukum Islam Islam tidak menghukum seseorang yang melakukan suatu pelanggaran pada masa sebelum diturunkannya al-Qur'an atau adanya hukum yang mengatur tentang permasalahan tersebut. Asas legalitas dalam hukum Islam berasal dari wahyu atau kitab suci yang diyakini oleh umat Islam. Konsepsi hukum seperti inilah kemudian menyebar dan digunakan dalam lingkup hukum di berbagai negara, khususnya ketika Islam mengalami interaksi dengan negara-negara Barat, terutama di lapangan hukum pidana.

Asas legalitas selanjutnya mengalami berbagai perkembangan. Makna asas legalitas dalam KUHP di Indonesia adalah: 1) tiada suatu perbuatan merupakan suatu tindak pidana, kecuali telah ditentukan dalam undang-undang terlebih dulu; 2) ketentuan undang-undang harus ditafsirkan secara harfiah dan pengadilan tidak diperkenankan memberikan suatu penafsiran analogis

untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana; dan 3) ketentuan undang-undang tidak berlaku surut. Hanya pidana yang tercantum secara jelas dalam undang-undang yang boleh dijatuhkan sanksi (Santoso, 2003).

Asas legalitas pada prinsipnya terdiri atas: 1) *nullum crimen sine lege* (tiada kejahatan tanpa undang-undang); 2) *nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa undang-undang); dan 3) *nulla poena sine crimen* (tiada pidana tanpa kejahatan). Asas legalitas juga mencakup asas derivatif seperti “*nullum crimen sine lege praevia*” (tiada kejahatan tanpa undang-undang sebelumnya) dan “*nullum crimen sine poena legali*” (tiada kejahatan tanpa pidana yang diatur sebelumnya). Asas lain yang terkait adalah larangan untuk menerapkan “*ex post facto criminal law*” dan kaitannya dengan pemberlakuan surut hukum pidana dan pidana (*non-retroactive application of criminal law and criminal sanction*) (Hamzah, 2008).

3. Asas Praduga Tak Bersalah

Asas praduga tak bersalah juga termasuk hasil dari kontribusi asas hukum Islam dalam ilmu hukum. Asas ini diakui sebagai salah satu elemen penting dalam sistem peradilan pidana di berbagai belahan dunia (Pangaribuan, 2016). Asas praduga tak bersalah terdapat dalam surat al-Isra’ [17] ayat (15). Ayat ini diawali dengan dorongan untuk berbuat baik, karena perbuatan baik hanyalah untuk keselamatan dirinya dan begitu pula sebaliknya perbuatan sesat untuk kerugian dirinya; lalu kesalahan seseorang tidak bisa dipikulkan kepada orang lain. Pada akhir ayat ini dijelaskan bahwa Allah Swt. tidak akan mengazab manusia sebelum mengutus Rasul-Nya.

Al-Qur’an bukan saja menyatakan bahwa harus ada undang-undang terlebih dahulu, akan tetapi juga harus ada penerangan atau peringatan tentang perbuatan yang dilarang. Inilah yang dimaksud dengan “tidak ada tindak pidana selama belum ada

nash yang menentukannya” dalam hukum Islam. Istilah praduga tak bersalah dalam hukum Islam disamakan dengan *al-tuhmah* yang berarti tuduhan (dugaan sementara) yang ditujukan kepada pelaku tindak pidana (Dahlan, dkk., 1996).

Asas praduga tak bersalah merupakan salah satu asas hukum yang sangat penting dan fundamental dalam memberikan arah bagi bekerjanya sistem peradilan pidana. Asas ini menekankan bahwa dalam setiap proses perkara pidana untuk kepentingan tegaknya hukum harus diselenggarakan berdasarkan asas praduga tak bersalah. Berlakunya asas praduga tak bersalah universal. Asas praduga tak bersalah tidak hanya dikenal dalam hukum acara pidana Indonesia, tetapi juga dianut dalam hukum pidana internasional (Bachtiar, 2015). Asas praduga tak bersalah dirumuskan kembali dalam penjelasan umum butir 3c Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Asas praduga tak bersalah juga spesifik dalam kasus pidana (Schinggyt, dkk., 2016).

Asas praduga tak bersalah dijadikan asas dalam hukum pidana dengan harapan agar setiap orang yang tidak dianggap bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Butarbutar, 2011). Penerapan asas praduga tak bersalah menempatkan negara yang diwakili oleh jaksa penuntut umum untuk membuktikan unsur-unsur pidana yang didakwakan, dan bukan sebaliknya terdakwa yang harus membuktikan ketidak-bersalahannya. Hakim yang akan memutus untuk menjatuhkan pidana kepada terdakwa apabila alat bukti tersebut secara limitatif ditentukan undang-undang dan didukung pula adanya keyakinan hakim terhadap eksistensinya alat-alat bukti tersebut (Bachtiar, 2015).

Makna yang terkandung dalam asas praduga tak bersalah sebagai asas utama perlindungan hak warga negara melalui proses hukum yang adil (*due process of law*), yang mencakup

sekurang-kurangnya: 1) perlindungan terhadap tindakan sewenang-wenangnya dari pejabat negara; 2) pengadilanlah yang berhak menentukan salah tidaknya terdakwa; 3) sidang pengadilan harus terbuka (tidak boleh bersifat rahasia); dan 4) tersangka dan terdakwa harus diberikan jaminan-jaminan untuk dapat membela diri sepenuh-penuhnya (Sasmita, 2011).

Asas praduga tak bersalah pada prinsipnya sebagai pelindung dari kebebasan individu, dan di sisi lain sebagai petunjuk untuk pejabat yang berwenang dalam menjalankan kewenangannya. Ide pokok dan rasionalisasi asas praduga tak bersalah sebagai pelindung dari terjadinya tuduhan yang salah (*wrongful conviction*), perlindungan terhadap potensi kesewenang-wenangan oleh negara (*protection from state abuse*), dan perlakuan standar dan pola pikir pejabat publik (*standard for treatment and mindset for public officials*) (Pangaribuan (2016).

4. Asas Persamaan

Asas persamaan juga sebagai asas fundamental dalam lapangan ilmu hukum. Asas persamaan ini menjadi salah satu tema sentral sekaligus prinsip pokok hukum Islam. Persamaan antar manusia, baik laki-laki dan perempuan maupun antar suku, bangsa, dan keturunan dijelaskan secara rinci dalam surat Q.S. al-Hujurat [49] ayat (13). Persamaan yang dimaksud di sini adalah laki-laki dan perempuan baik dalam hal ibadah (dimensi spiritual) maupun dalam aktivitas sosial (urusan karier profesional). Ayat tersebut juga mengikis pandangan yang menyatakan bahwa antara keduanya terdapat perbedaan yang memarginalkan salah satu di antara keduanya. Persamaan meliputi berbagai hal misalnya dalam bidang ibadah. Siapa yang rajin ibadah, maka akan mendapat pahala lebih banyak tanpa melihat jenis kelaminnya. Perbedaan kemudian ada disebabkan oleh kualitas nilai pengabdian dan ketakwaannya kepada Allah

Swi. Selain itu, ayat ini juga mempertegas misi pokok al-Qur'an diturunkan adalah untuk membebaskan manusia dari berbagai bentuk diskriminasi dan penindasan, termasuk diskriminasi seksual, warna kulit, etnis dan ikatan-ikatan primordial lainnya (Suhra, 2013).

Asas persamaan menempatkan setiap orang pada posisi sama, tidak ada yang lebih istimewa dari lainnya, atau tindakan diskriminatif kepada orang atau kelompok tertentu. Dengan adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam kondisi apapun termasuk hukum dan pemerintahan, maka segala bentuk sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan terlarang. Persamaan di depan hukum (*equality before the law*), misalnya dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*. Tidak ada orang yang berada di atas hukum atau bahkan kebal dari hukum, baik pejabat maupun rakyat biasa berkewajiban menaati hukum yang sama dan mempunyai hak yang sama dalam hukum. Selanjutnya, tuntutan asas persamaan dalam bidang hukum kemudian menyeruak dalam praktek peradilan dengan tujuan agar peradilan jauh dari tindakan dan perlakuan diskriminasi dalam segala bentuk dan berpatokan pada: 1) persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan; 2) hak perlindungan yang sama oleh hukum; dan 3) mendapat hak perlakuan yang sama di bawah hukum (Muladi, 2004).

Islam menempatkan prinsip persamaan dalam aspek yang luas yang mencakup persamaan dalam segala bidang kehidupan yang meliputi bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, dan lain-lain. Persamaan dalam bidang hukum misalnya memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadap semua orang tanpa memandang kedudukan, apakah

ia dari kalangan rakyat biasa atau dari kelompok elite. Prinsip ini telah ditegakkan oleh Nabi Muhammad Saw. sebagai kepala negara di Madinah, ketika ada sementara pihak yang menginginkan dispensasi karena tersangka dari kelompok elite. Nabi berkata: "Demi Allah Swt., seandainya Fatimah putriku mencuri tetap akan kupotong tangannya" (Azhary, 2007).

Prinsip persamaan dalam hukum Islam juga sebenarnya berdasarkan kemanusiaan yang menghapus pandangan rasialisme. Pandangan ini berlaku antara laki-laki dan perempuan. Laki-laki dan perempuan menduduki tempat yang sama dilihat dari segi jenisnya. Perbedaan keduanya hanya terletak di dalam kesiapan masing-masing. Bahkan pada masa Nabi Muhammad Saw. banyak perempuan berkiprah dan beraktifitas tanpa dibatasi di sektor publik, seperti Khadijah binti Khuwailid (istri Nabi) dan Qailah Umm bani Ahmar. Keduanya dikenal sebagai perempuan pengusaha yang sukses. Umm Salim binti Malhan bekerja sebagai penata rias, Zainab binti Jahsyi (istri Nabi) bekerja sebagai penyamak kulit dan hasilnya disedekahkan kepada fakir miskin. Al-Syifa' merupakan perempuan pertama yang disertai tugas oleh Khalifah Umar ibn al-Khattab sebagai manajer yang mengelola pasar Madinah. Bahkan ada seorang perempuan bernama Raitah (istri sahabat Nabi) bekerja demi menghidupi suami dan anaknya. Perempuan-perempuan lainnya seperti Umm Salamah (istri Nabi), Safiyyah, Laila al-Gaffariyah, dan Umm Sinam tercatat sebagai aktivis dan relawan kemanusiaan di medan perang menolong prajurit yang cedera dalam peperangan. Ini berarti bahwa dalam hukum Islam setiap orang memiliki kewajiban-kewajiban dan hak-hak yang sama.

5. Asas Kebebasan

Asas kebebasan juga asas hukum Islam yang berkontribusi terhadap perkembangan diskursus ilmu hukum. Kebebasan

menjadi salah satu komponen penting dan termasuk tujuan hukum Islam. Kebebasan melekat pada diri manusia. Manusia telah dianugerahi akal pikiran untuk mempertimbangkan antara yang baik dan buruk, yang *masalah* dan *mafsadat*, yang manfaat dan madharat. Manusia harus bertanggungjawab atas segala keputusan yang diambalnya. Kebebasan manusia dipandang sebagai kepasrahan personal kepada takdir Ilahi ketimbang sebagai hak personal. Secara ontologis, manusia tergantung kepada Allah Swt. dan hanya dapat menerima apa-apa yang diberikan oleh Sang Pencipta.

Asas kebebasan masuk dalam berbagai bidang hukum seperti asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian. Asas kebebasan dalam hukum di Indonesia termuat dalam perjanjian, dinyatakan KUHPerdata Pasal 1338 ayat (1), yaitu “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Maksud dari pasal tersebut yaitu setiap orang boleh membuat perjanjian apapun dan dengan siapapun ia akan mengikatkan diri. Para pihak yang mengadakan perjanjian diperbolehkan membuat dan mengatur ketentuan-ketentuan sendiri dalam perjanjian yang mereka adakan. Kebebasan tersebut tentunya harus dilakukan dengan iktikad baik dan apapun pembatasan terhadap kebebasan ini yaitu ketertiban umum dan kesusilaan (Pramestie dan Wiwoho, 2017). Makna kebebasan berkontrak ialah setiap orang bebas untuk menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, bebas untuk menentukan bentuk dan isi perjanjian dan bebas untuk membuat pilihan hukum (*choice of law*). Asas kebebasan menunjukkan bahwa perlu adanya keseimbangan kedudukan (*burgaining position*) antara para pihak (Santoso, dkk., 2012).

Hukum perburuhan juga menggunakan asas kebebasan dalam pengaplikasian hubungan pengusaha dan pekerja meskipun tidak

meniadakan kebebasan berkontrak secara mutlak. Begitu pula dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan, asas kebebasan bahkan memperbolehkan pengusaha dan pekerja/buruh menetapkan apa-apa syarat dan kondisi kerja dalam suatu perjanjian kerja asalkan tidak merugikan pekerja/buruh (Santoso, dkk., 2012).

B. Kontribusi Hukum Islam dalam Hukum Nasional

Hukum Islam sebagai sistem hukum yang bersumber dari ajaran agama Islam mempunyai dan mengembangkan istilah-istilahnya sendiri. Posisi hukum Islam di Indonesia merupakan salah satu elemen pendukung selain hukum Adat dan hukum Barat. Hukum Islam telah turut serta memberikan kontribusi norma-norma dan nilai-nilai hukum yang berlaku di dalam kehidupan masyarakat Indonesia yang heterogen. Meskipun perlu disadari pula bahwa mayoritas penduduk Muslim di suatu negara tidak selalu dapat diasumsikan berarti juga “mayoritas” dalam politik dan kesadaran melaksanakan hukum Islam.

Semua hukum produk manusia tidak ada yang sempurna, pasti di dalamnya ada kekurangan dan keterbatasannya. Tidak ada aturan hukum yang lengkap selengkap-lengkapnyanya atau jelas sejelas-jelasnya dalam mengatur seluruh kegiatan manusia. Aturan hukum bersifat statis dan *rigid* (kaku). Sedangkan perkembangan kegiatan manusia selalu meningkat dari waktu ke waktu, baik jenis maupun jumlahnya, sehingga muncul ungkapan hukum tertulis selalu ketinggalan dengan peristiwanya (Sutiyoso, 2006).

Sebagai suatu sistem yang terbuka, hukum merupakan bentuk terobosan terhadap wilayah kajian untuk bertoleransi dengan elemen-elemen lain yang berada di luarnya, sehingga hukum menjadi domain bagi telaah disiplin lain dalam tatanan multi disiplin. Terkait dengan konteks tersebut, pentingnya hukum sebagai domain yang terbuka adalah dapat menfleksibelkan perubahan-perubahan hukum yang

refleksifitasnya beriringan dengan perubahan-perubahan sosial menjadi sebuah realitas hukum yang responsif dengan realitas sosial yang ada. Hukum sebagai kesatuan norma yang mengatur *recht object*, yakni masyarakat yang harus selalu terbuka terhadap perkembangan. Hukum tidak boleh statis pada suatu titik, sehingga akan menimbulkan konstannya kehidupan masyarakat. Hukum akan selalu mengikuti perkembangan masyarakat (Arif, 2013).

Hukum Islam sesungguhnya telah berlaku sejak kedatangan pertama Islam di Indonesia (Nawawie, 2013). Hukum Islam yang menjadi bagian tak terpisahkan dari ajaran agama Islam, merupakan hukum yang penting untuk dilembagakan di Indonesia. Secara empirik hukum Islam merupakan hukum yang hidup (*the living law*). Transformasi hukum Islam dalam bentuk perundang-undangan (*takhrij al-ahkam fi al-nash al-qanun*) merupakan produk interaksi antar-elite politik Islam (para ulama, tokoh ormas, pejabat agama dan cendekiawan muslim) dengan elite kekuasaan (*the ruling elite*) yakni kalangan politisi dan pejabat negara (Nawawie, 2013).

Substansi hukum merupakan norma yang memberikan regulasi bagi perbuatan dan tingkah laku manusia secara menyeluruh baik yang berhubungan dengan Tuhannya, sesama manusia dan alam semesta. Bagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya disebut bidang ibadah ritual (*ibadah mahdhah*). Sedangkan bagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan benda dan alam disebut muamalah (*ibadah ghair mahdhah*).

Sebagian bidang-bidang hukum Islam saat ini telah diterapkan di Indonesia yang mencakup bidang peribadatan, keluarga, dan harta benda. Semuanya dapat dikategorikan hukum di bidang perdata (*private law*). Apabila dirinci, penerapan sebagian bidang-bidang hukum Islam tersebut di Indonesia melalui legitimasi peraturan perundang-undangan.

1. Peradilan Agama

Peradilan Agama merupakan proses pemberian keadilan berdasarkan hukum Islam kepada orang-orang Islam yang dilakukan di Pengadilan Agama. Keberadaan Peradilan Agama, dalam sistem peradilan nasional Indonesia merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia. Selain Peradilan Agama, di Indonesia juga dikenal 3 (tiga) lembaga peradilan lain yang mempunyai kedudukan yang sama dan sederajat dengan kekuasaan yang berbeda, yaitu Peradilan Negeri, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara (Ali, 2004). Semua lembaga peradilan tersebut sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang bersifat permanen.

Peradilan Agama telah tumbuh dan melembaga di Indonesia sejak agama Islam dianut oleh penduduk setempat sebelum Indonesia dijajah. Peradilan Agama ini muncul bersamaan dengan adanya kebutuhan dan kesadaran hukum umat Islam Indonesia. Hukum Islam yang berlaku bagi ummat Islam ada dua, pertama hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis, dan yang kedua, hukum Islam yang berlaku secara normatif. Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis adalah sebagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat yang disebut dengan istilah muamalah. Bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan. Yang dimaksud adalah “hukum perkawinan, hukum kewarisan, wakaf dan sebagainya”. Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis ini memerlukan bantuan penyelenggara negara untuk menjalankannya secara sempurna yaitu melalui lembaga peradilan. Sedangkan hukum Islam yang bersifat normatif tidak memerlukan bantuan penyelenggara negara untuk melaksanakannya, seperti shalat, puasa dan zakat (Mardani, 2008).

Keberadaan Peradilan Agama untuk melaksanakan bidang-bidang hukum Islam yang bersifat yuridis formal sangat penting. Menurut sejarahnya, berbagai usaha telah dilakukan oleh umat Islam dalam rangka mewujudkan lembaga Peradilan Agama. Usaha ini ternyata memakan waktu yang cukup lama.

Tanggal 29 Desember 1989 terjadi peristiwa penting yang berkenaan dengan berlakunya sebagian hukum Islam dan penyelenggaraan peradilan Islam di Indonesia. Peristiwa itu adalah pengesahan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-undang ini merupakan salah satu peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan ketentuan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dalam upaya mewujudkan suatu tatanan hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 ini berangkai dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undnag-undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum dan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 terdiri atas 7 bab yang meliputi 108 pasal. Ketujuh bab tersebut berisi Ketentuan Umum (Bab I), Susunan Pengadilan (Bab II), Kekuasaan Pengadilan (Bab III), Hukum Acara (Bab IV), Ketentuan-ketentuan Lain (Bab V), Ketentuan Peralihan (Bab VI), dan Ketentuan Penutup (Bab VII). Undang-undang ini sebagai pengganti undang-undang sebelumnya, memuat beberapa perubahan penting dalam penyelenggaraan Peradilan Islam di Indonesia, Perubahan-perubahan tersebut di antaranya berkenaan dengan: 1) dasar hukum penyelenggaraan peradilan; 2) kedudukan badan

Peradilan; 3) susunan pengadilan; 4) kedudukan, pengangkatan, dan pemberhentian hakim; 5) kekuasaan pengadilan; 6) hukum acara peradilan; 7) penyelenggaraan administrasi peradilan; dan 8) perlindungan terhadap wanita (Bisri, 1997).

Wewenang Pengadilan Agama ditegaskan dalam pasal 49 ayat (1): "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; c. wakaf dan shadaqah".

Wewenang Pengadilan Agama adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan permasalahan kaum Muslim dalam bidang-bidang tertentu, yakni bidang perkawinan dan berbagai hal yang terkait dengannya, bidang kewarisan dan berbagai hal yang terkait dengannya, serta bidang perwakafan dan berbagai hal yang terkait dengannya. Ketiga bidang tersebut diperjelas dengan keluarnya Instruksi Presiden Republik Indonesia tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang terdiri dari tiga buku, yaitu: Buku I tentang Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, dan Buku III tentang Perwakafan.. Menurut ketentuan pasal 49 juga dijelaskan bahwa wewenang Pengadilan Agama hanya mengadili perkara-perkara tersebut di tingkat pertama. Adapun pada tingkat banding (yang lebih tinggi) yang menanganinya adalah Pengadilan Tinggi Agama (pasal 51). Wewenang Pengadilan Agama ini tidak begitu saja langsung menangani perkara-perakara seperti di atas, akan tetapi melalui proses yang cukup panjang, yaitu mulai tahun 1882 sejak masih berbentuk *Priesterrad* (Majelis atau Pengadilan Pendeta) yang didirikan oleh pemerintah kolonial Belanda. Perkara-perkara yang ditangani ditentukan oleh Pengadilan Agama sendiri, yaitu perkara-perkara yang berkaitan dengan

perwalian, kewarisan, hibah, shadaqah, baitulmal, dan wakaf (Hamzani, 2017).

Peradilan Agama melaksanakan kekuasaan kehakiman bagi rakyat yang beragama Islam mengenai perkara tertentu. Menurut pasal 49 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang menjadi kewenangan dari pengadilan agama adalah perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;
- b. Waris;
- c. Wasiat;
- d. Hibah;
- e. Wakaf;
- f. Zakat;
- g. Infaq;
- h. Shadaqah; dan
- i. Ekonomi syariah.

Perkara ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut dari pengadilan agama. Ekonomi syari'ah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorang, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah. Suatu perkara menjadi perkara ekonomi syariah, apabila didasarkan pada prinsip-prinsip hukum syariah.

Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) ditegaskan bahwa Peradilan Agama memiliki kewenangan dalam memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara termasuk "Ekonomi Syariah". Pasal ini menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "Ekonomi Syariah"

adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi : (a) Bank Syariah; (b) Lembaga Keuangan Makro Syari'ah; (c) Asuransi Syari'ah; (d) Reasuransi Syari'ah; (e) Reksadana Syari'ah (f) Obligasi dan surat berharga berjangka menengah Syari'ah; (g) Sekuritas Syari'ah; (h) Pembiayaan Syari'ah; (i) Pegadaian Syari'ah; (j) Dana pensiun lembaga keuangan Syari'ah; dan (k) Bisnis Syari'ah. Sesuai penjelasan Pasal 49 yang dimaksud dengan "*antara orang-orang yang beragama Islam*" dalam pasal 49 adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.

2. Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan rangkuman dari berbagai pendapat hukum yang diambil dari berbagai kitab yang ditulis oleh para ulama *fiqh* yang biasa dipergunakan sebagai referensi pada Pengadilan Agama untuk diolah dan dikembangkan serta dihimpun ke dalam satu himpunan. Materi atau bahan-bahan hukum tersebut telah diolah melalui proses dan metode tertentu, kemudian dirumuskan dalam bentuk yang serupa dengan peraturan perundang-undangan (yaitu dalam pasal-pasal tertentu). Bahan ini ditetapkan berlakunya yang untuk selanjutnya dapat digunakan oleh para hakim Pengadilan Agama dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara yang diajukan kepadanya sebagai pedoman.

Lahirnya Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang disusun dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam lewat Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 dan Intruksi Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 tahun 1991, merupakan puncak pencapaian yang sangat monumental dalam sejarah

pelembagaan hukum Islam di Indonesia, karena dengan lahirnya Undang-undang Peradilan Agama, umat Islam Indonesia memiliki sebuah lembaga peradilan yang eksistensinya sejajar dengan tiga lembaga peradilan lainnya, sebagai realisasi dari Undang-undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam, maka hakim-hakim Peradilan Agama memiliki rujukan material hukum standar dalam kegiatan yustisialnya (Hamzani, 2017).

Kehadiran KHI dilihat dari sudut ruang lingkup makna *the ideal law*, merupakan rangkaian hukum nasional yang dapat mengungkapkan ragam makna kehidupan masyarakat Indonesia, terutama tentang adanya norma yang hidup dan mengatur interaksi sosial. Aktualisasi dimensi normatif ajaran Islam itu sendiri yang mendorong terpenuhinya tuntutan kebutuhan hidup secara struktural. Untuk itulah para ulama Indonesia melakukan kesepakatan bahwa KHI merupakan rumusan tertulis hukum Islam yang hidup seiring dengan kondisi hukum dan masyarakat Indonesia (Abdullah, 2004).

Dilihat dari tata hukum nasional, KHI dihadapkan pada dua pandangan. *Pertama*, KHI sebagai hukum tidak tertulis seperti yang ditunjukkan oleh penggunaan instrumen hukum berupa Inpres (Intruksi Presiden) yang tidak termasuk dalam rangkaian peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber hukum tertulis. *Kedua*, KHI dapat dikategorikan sebagai hukum tertulis. Argumentasi pandangan kedua ini adalah bahwa sumber yang ditunjukkan KHI berisi *law* dan *rule* yang pada gilirannya terangkat menjadi *law* dengan potensi *political power*. Inpres (Intruksi Presiden) dipandang sebagai salah satu produk *political power* yang menguji keberanian pandangan ini, sehingga menjadikan KHI sebagai hukum tertulis. Kehadirannya secara formal melalui Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991 pada

saatnya akan membuktikan bahwa manusia dipandang mampu mengantisipasi kebutuhan hukumnya seperti yang dimaksud oleh *the living law* dari sekadar mengklaim adanya *the ideal law* (Abdullah, 2004).

Kelayakan KHI untuk dijadikan pedoman dalam penyelesaian masalah, dilatarbelakangi oleh kekosongan hukum tertulis yang dijadikan rujukan dalam penyelesaian perkara di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Sebagai perangkat hukum, KHI digali dari sumber nilai-nilai hukum yang diyakini kebenarannya agar memberikan perlindungan hukum pada masyarakat. KHI menggambarkan simbol-simbol keagamaan yang dipandang oleh masyarakat sebagai suatu yang sakral. KHI juga mengakomodasi pandangan dan aliran pemikiran dalam bidang *fiqh* yang memiliki daya pesan dan daya ikat dalam masyarakat, walaupun masih terbatas pada *fiqh-fiqh* klasik khususnya Syafi'iyah.

Lahirnya KHI dalam sistem hukum nasional Indonesia melalui Intrusi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, dan diantisipasi secara organik oleh Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 Tanggal 22 Juli 1991, menunjukkan fenomena tata hukum yang dilematis. Sebab, pada satu segi pengalaman implementasi program legislasi nasional memperlihatkan Inpres berkemampuan untuk berlaku efektif di samping instrumen hukum lainnya dan memiliki daya ukur dalam hukum nasional. Pada sisi lain, Inpres tidak terlihat sebagai salah satu instrumen dan tata urutan perundang-undangan (Abdullah, 2004). Seharus KHI dinaikan menjadi Undang-undang agar derajatnya masuk dalam hierarkhi peraturan perundang-undangan di Indonesia.

KHI terdiri atas 3 buku, masing-masing buku I tentang perkawinan, buku II tentang kewarisan dan buku III perwakafan. Sistematika ini hanya sekedar mengelompokkan bidang hukum

yang dibahas yaitu bidang hukum perkawinan (*munakahat*), bidang hukum kewarisan (*faraid*) dan bidang hukum perwakafan. Masing-masing buku terbagi dalam berapa bab dan kemudian untuk bab-bab tertentu terbagi pula atas beberapa bagian yang selanjutnya dirinci dalam pasal-pasal. Secara keseluruhan terdiri atas 229 pasal dengan distribusi yang berbeda-beda untuk masing-masing buku. Porsi yang terbesar adalah pada buku Hukum Perkawinan, kemudian Hukum Kewarisan dan yang paling sedikit adalah Hukum Perwakafan. Perbedaan ini timbul bukan karena intensif dan terurai atau tidaknya penggarapannya. Hukum perkawinan sampai pada hal-hal yang detail dan hal yang sedemikian dapat dilakukan mencontoh pengaturan yang ada dalam perundang-undangan tentang perkawinan. Sebaliknya karena hukum kewarisan tidak pernah digarap demikian maka hanya muncul secara garis besarnya dan dalam jumlah yang cukup terbatas.

Ditinjau dari segi sistematika sebuah peraturan perundang-undangan Kompilasi Hukum Islam tidak menggambarkan sebuah sistematika yang “baik”. Misalnya tidak mencantumkan adanya ketentuan umum yang berlaku untuk semua bidang hukum yang diaturnya. Ketentuan umum memang ada pada masing-masing buku yang isinya hanya lebih banyak berupa keterangan tentang beberapa istilah walaupun itu tidak lengkap.

Adapun tentang isi dari Kompilasi Hukum Islam dapat dikemukakan secara singkat sebagai berikut:

a. Hukum perkawinan

Sistematika kompilasi tentang Hukum Perkawinan ini adalah sebagai berikut: I Ketentuan umum (pasal 1), II. Dasar-dasar perkawinan (pasal 2-10), III. Peminangan (pasal 11-13), IV. Rukun dan Syarat Perkawinan (pasal 14-29), V. Mahar (pasal 30-38), VI. Larangan kawin (pasal 39-44), VII. Perjanjian

perkawinan (pasal 45-52), VIII. Kawin hamil (pasal 53-54), IX. Beristeri lebih dari satu orang (pasal 55-59), X. Pencegahan perkawinan (pasal 60-69), XI. Batalnya perkawinan (pasal 70-76), XII. Hak dan kewajiban suami isteri (pasal 77-84), XIII. Harta kekayaan dalam perkawinan (pasal 85-97), XIV. Pemeliharaan anak (pasal 98-106), XV. Perwalian (pasal 107-112), XVI. Putusnya perkawinan (pasal 113-148), XVII. Akibat putusnya perkawinan (pasal 149-162), XVIII. Rujuk (pasal 163-169), XIX. Masa berkabung (pasal 170).

b. Hukum kewarisan

Sistematika kompilasi tentang hukum kewarisan adalah lebih sempit dibandingkan dengan hukum perkawinan. Kerangka sistematikanya adalah: Bab I Ketentuan umum (pasal 171), Bab II Ahli waris (pasal 172-175), Bab III Besarnya bagian (pasal 176-191), Bab IV *Aul* dan *Rad* (pasal 192-193), Bab V Wasiat (pasal 194-209) dan Bab VI Hibah.

c. Hukum perwakafan

Bagian terakhir atau buku III Kompilasi Hukum Islam adalah tentang hukum perwakafan. Adapun sistematikanya adalah: Bab I Ketentuan umum (paal 215), Bab II Fungsi, unsur-unsur dan syarat-syarat wakaf (pasal 216-222), Bab III Tatacara perwakfan dan pendaftaran benda wakaf (pasal 223-224), Bab IV Perubahan, penyelesaian dan pengawasan benda wakaf (pasal 225-227, dan Bab V Ketentuan peralihan (pasal 228).

3. Hukum Pengelolaan Zakat

Pengelolaan zakat di Indonesia yang terbaru diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat. Undang-undang ini disahkan pada tanggal 25 Nopember 2011. Sebagai tindak lanjut, diterbitkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2014 tentang

Pelaksanaan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat. Selain itu, terdapat pula Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Buku III, Zakat dan Hibah.

Undang-undang ini mengatur tentang tata cara mengelola zakat yang baik, agar tidak terjadi penyimpangan. Ketentuan tentang zakat secara terperinci telah diatur dalam beberapa buku *fiqh*. Namun menyangkut tentang manajemen pengelolaan dan distribusi belum diatur secara lengkap. Undang-undang pengelolaan zakat ini merupakan wujud kontribusi hukum Islam dalam ikut serta meningkatkan kesejahteraan bangsa Indonesia. Selain zakat, dalam undang-undang juga diatur tentang infaq dan sadaqah (Mardani, 2018).

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat terdiri atas 11 Bab dan 47 pasal. Secara global isinya sebagai berikut:

- a. Bab I Ketentuan Umum, pasal 1-4;
 - b. Bab II Badan Amil Zakat Nasional, pasal 5-20;
 - c. Bab III Kekuasaan Pengumpulan, Pendistribusian, Pendaayagunaan dan Pelaporan, pasal 21-29;
 - d. Bab IV Pembiayaan, pasal 30-33;
 - e. Bab V Pembinaan dan Pengawasan, pasal 34;
 - f. Bab VI Peran Serta Masyarakat, pasal 35;
 - g. Bab VII Sanksi Administrasi, pasal 36;
 - h. Bab VIII Larangan, pasal 37-38;
 - i. Bab IX Ketentuan Pidana, pasal 39-42;
 - j. Bab X Ketentuan Peralihan, pasal 43;
 - k. Bab XI Ketentuan Penutup; pasal 44-47.
4. Hukum Penyelenggaraan Ibadah Haji

Penyelenggaraan ibadah haji di Indonesia yang terbaru diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji. Undang-

undang ini disahkan pada tanggal 28 April 2008. Sebagai tindak lanjut, pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 tentang Badan Pengelola Dana Abadi Umat, dan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 224 Tahun 2009 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji dan Umroh.

Dengan berlakunya undang-undang ini segala ketentuan tentang penyelenggaraan ibadah haji dan ibadah umrah telah diatur oleh negara. Undang-undang ini mengatur rangkaian kegiatan penyelenggaraan ibadah haji. Dengan undang-undang ini diharapkan ibadah haji dan umrah yang dilaksanakan oleh komunitas Muslim Indonesia dapat berjalan dengan tertib dan aman, sehingga mengantarkan bagi pelakunya untuk mendapatkan haji yang *mabrur* (Mardani, 2018).

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji terdiri atas XVI Bab 69 pasal. Secara global, isinya sebagai berikut:

- a. Bab I Ketentuan Umum, pasal 1;
- b. Bab II Asas dan Tujuan, pasal 2-3;
- c. Bab III Hak dan Kewajiban, pasal 4-7;
- d. Bab IV Pengorganisasian, pasal 8-20;
- e. Bab V Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji, pasal 21-25;
- f. Bab VI Pendaftaran dan Kuota, pasal 26-28;
- g. Bab VII Pembinaan, pasal 29-30;
- h. Bab VIII Kesehatan, pasal 31;
- i. Bab IX Keimigrasian, pasal 32;
- j. Bab X Transportasi, pasal 33-36;
- k. Bab XI Akomodasi, pasal 37;
- l. Bab XII Penyelenggaraan Ibadah Haji Khusus, pasal 38-42;
- m. Bab XIII Penyelenggaraan Ibadah Haji, pasal 43-46;
- n. Bab XIV Pengelolaan Dana Abadi Umat, pasal 47-62;

- o. Bab XV Ketentuan Pidana, pasal 63-64;
 - p. Bab XVI Ketentuan Peralihan, pasal 65;
 - q. Bab XVII Ketentuan Penutup, pasal 66-69.
5. Hukum Wakaf

Hukum wakaf diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia. Peraturan yang spesifik dan komprehensif dimulai dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 28 tentang Perwakafan Tanah Milik. Peraturan Pemerintah ini diundangkan pada tanggal 17 Mei 1977. Peraturan ini terdiri atas 7 Bab dan 18 pasal. Secara global isinya memuat:

- a. Bab I Ketentuan Umum, pasal 1;
- b. Bab II Fungsi Wakaf, pasal 2-8;
- c. Bab III Tata Cara Perwakafan dan Pendaftarannya, pasal 9-10;
- d. Bab IV Pengawasan Perwakafan Tanah, pasal 11-13;
- e. Bab V Ketentuan Pidana, pasal 14;
- f. Bab VI Ketentuan Peralihan, pasal 16-17; dan
- g. Bab VII Ketentuan Penutup, pasal 18.

Pengaturan selanjutnya dalam Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam terdapat dalam Buku III. Penjelasan tentang isi dari Kompilasi Hukum Islam sebagaimana telah diuraikan di atas.

Puncak pengaturan perwakafan di Indonesia melalui Undang-undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang disahkan pada tanggal 27 Oktober 2004. Undang-undang terdiri atas XI Bab 71 Pasal. Secara global, undang-undang ini memuat:

- a. Bab I Ketentuan Umum, pasal 1;
- b. Bab II Dasar-dasar Wakaf, pasal 2-31;
- c. Bab III Pendaftaran dan Penggunaan Harta Benda Wakaf, pasal 32-39;
- d. Bab IV Perubahan Status Harta Benda Wakaf, pasal 40-41;

- e. Bab V Pengelolaan dan Pengembangan Harta Benda Wakaf, pasal 42-46;
- f. Bab VI Badan Wakaf Indonesia, pasal 47-61;
- g. Bab VII Penyelesaian Sengketa, pasal 61;
- h. Bab VIII Pembinaan dan Pengawasan, pasal 63-66;
- i. Bab IX Ketentuan Pidana dan Sanksi Administrasi, pasal 67-68;
- j. Bab X Ketentuan Peralihan, pasal 69-70; dan
- k. Bab XI Ketentuan Penutup, pasal 71.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf merupakan produk legislasi yang ruhnya bersumber dari ajaran syariat Islam. Wakaf merupakan sebuah ibadah sebagai perwujudan dari seseorang menyerahkan hartanya untuk diambil manfaatnya untuk kemaslahatan umum dalam waktu yang tidak terbatas (Hamzani, 2015).

Sebagai tindak lanjut, Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang diundangkan pada tanggal 15 Desember 2006. Peraturan Pemerintah ini terdiri atas XI Bab 61 pasal. Secara global, isi Peraturan Pemerintah ini sebagai berikut:

- a. Bab I Ketentuan Umum, pasal 1;
- b. Bab II Nazhir, pasal 7-14;
- c. Bab III Jenis Harta Benda Wakaf, Akta Ikrar Wakaf, dan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, pasal 15-37;
- d. Bab IV Tata Cara Pendaftaran dan Pengumuman Harta Benda Wakaf, pasal 38-44;
- e. Bab V Pengelolaan dan Pengembangan, pasal 45-48;
- f. Bab VI Penukaran Harta Benda Wakaf, pasal 49-51;
- g. Bab VII Bantuan Pembiayaan Badan Wakaf Indonesia, pasal 52;
- h. Bab VIII Pembinaan dan Pengawasan, pasal 53-56;

- i. Bab IX Sanksi Administrasi, pasal 57;
 - j. Bab X Ketentuan Peralihan, pasal 58-59; dan
 - k. Bab XI Ketentuan Penutup, pasal 60-61.
6. Hukum Perbankan Syari'ah
- Perbankan syari'ah diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah. Undang-undang ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 16 Juli 2008. Secara global, Undang-undang ini terdiri atas 13 Bab dan 70 sebagai berikut:
- a. Bab I Ketentuan umum, pasal 1;
 - b. Bab II Asas, Tujuan dan Fungsi, pasal 2-4;
 - c. Bab III Perizinan, Bentuk Badan Hukum, Anggaran Dasar, dan Kepemilikan, pasal 5-17;
 - d. Bab IV Jenis dan Kegiatan Usaha Kelayakan Penyaluran Dana, Larangan Bank Syari'ah dan UUS, pasal 18-26;
 - e. Bab V Pemegang Saham Pengendali, Dewan Komisaris, Dewan Pengawas Syari'ah, Direksi dan Tenaga Kerja Asing, pasal 27-33;
 - f. Bab VI Tata Kelola, Prinsip Kehati-hatian dan Pengelolaan Risiko Perbankan Syari'ah, pasal 34-40;
 - g. Bab VII Rahasia Bank, pasal 41-49;
 - h. Bab VIII Pembinaan dan Pengawasan, pasal 50-54;
 - i. Bab IX Penyelesaian Sengketa, pasal 55;
 - j. Bab X Ketentuan Administrasi, pasal 56-58;
 - k. Bab XI Ketentuan Pidana, pasal 59-66;
 - l. Bab XII Ketentuan Peralihan, pasal 67-68; dan
 - m. Bab XIII Ketentuan Penutup, pasal 69-70.
7. Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah

Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) ditetapkan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah. KHES disusun dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Amanat Undang-undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, khususnya pasal 49. Bunyi pasal tersebut adalah: "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, Sedekah, dan Ekonomi Syari'ah. Kewenangan Peradilan Agama ditambah dengan perkara ekonomi syari'ah.
- b. Amanat Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah, khususnya Bab IX Penyelesaian Sengketa, pasal 55. Bunyi pasal tersebut adalah: "(1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syari'ah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan Akad. (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syari'ah.
- c. Amanat Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syari'ah Negara (Mardani, 2018).

Materi Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah meliputi secara global sebagai berikut:

- a. Buku I tentang Subjek Hukum dan Harta (amwal) yang terdiri atas 3 Bab dengan 19 pasal;
- b. Buku II tentang Akad, yang terdiri atas 29 Bab dengan 655 pasal;
- c. Buku III tentang Zakat dan Hibah, yang terdiri atas 4 Bab dengan 60 pasal; dan

- d. Buku IV tentang Akuntansi Syari'ah yang terdiri atas 7 Bab dengan 62 pasal.
8. Hukum Surat Berharga Syari'ah Negara

Surat Berharga Syari'ah Negara (SBSN) diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syari'ah Negara. Undang-undang ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 7 Mei 2008. Secara global, Undang-undang berisi:

- a. Bab I Ketentuan Umum, pasal 1;
- b. Bab II Bentuk dan Jenis SBSN, pasal 2-3;
- c. Bab III Tujuan Penerbitan SBSN, pasal 4;
- d. Bab IV Kewenangan dan Pelaksanaan Penerbitan Surat Berharga Syari'ah Negara, pasal 5-9;
- e. Bab V Penggunaan Barang Milik Negara Dalam Rangka Penerbitan Surat Berharga Syari'ah Negara, pasal 10-12;
- f. Bab VI Perusahaan Penerbit Surat Berharga Syari'ah Negara dan Wali Amanat, pasal 13-17;
- g. Bab VII Pengelolaan Surat Berharga Syari'ah Negara, pasal 18-26;
- h. Bab VIII Akuntabilitas dan Transparansi, pasal 27-29;
- i. Bab IX Ketentuan Pidana, pasal 30-31; dan
- j. Bab X Ketentuan Penutup, pasal 32.

Secara garis besar, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syari'ah Negara mengatur hal-hal:

- a. transparansi pengelolaan SBSN dalam kerangka kebijakan fiskal dan kebijakan pengembangan pasar SBSN dengan mengatur lebih lanjut tujuan penerbitannya dan jenis akad yang digunakan;
- b. kewenangan pemerintah untuk menerbitkan SBSN, baik dilakukan secara langsung oleh pemerintah yang didelegasikan

- kepada menteri ataupun dilaksanakan melalui Perusahaan Penerbit SBSN;
- c. kewenangan pemerintah untuk mendirikan dan menetapkan tugas badan hukum yang akan melaksanakan fungsi sebagai Perusahaan Penerbit SBSN;
 - d. kewenangan Wali Amanat untuk bertindak mewakili kepentingan pemegang SBSN;
 - e. kewenangan pemerintah untuk membayar semua kewajiban yang timbul dari penerbitan SBSN, baik yang diterbitkan secara langsung oleh pemerintah maupun melalui Perusahaan Penerbit SBSN, secara penuh dan tepat waktu sampai berakhirnya kewajiban tersebut; dan
 - f. landasan hukum bagi pengaturan lebih lanjut atas tata cara dan mekanisme penerbitan SBSN di Pasar Perdana maupun perdagangan SBSN di Pasar Sekunder agar pemodal memperoleh kepastian untuk memiliki dan memperdagangkan SBSN secara mudah dan aman (Mardani, 2018).
9. Hukum Jaminan Produk Halal
- Jaminan produk halal diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal. Undang-undang ini disahkan dan diundangkan pada tanggal 17 Oktober 2014. Undang-undang terdiri atas XI Bab 68 pasal yang secara global berisi:
- a. Bab I Ketentuan umum, pasal 1-4;
 - b. Bab II Penyelenggaraan Jaminan Produk Halal, pasal 5-16;
 - c. Bab III Bahan dan Proses Produk Halal, pasal 17-22;
 - d. Bab IV Pelaku Usaha, pasal 23-28;
 - e. Bab V Tata Cara Memperoleh Sertifikat Halal, pasal 29-45;
 - f. Bab VI Kerja Sama Internasional, pasal 46-48;
 - g. Bab VII Pengawasan, pasal 49-52;
 - h. Bab VIII Peran Serta Masyarakat, pasal 53-55;

- i. Bab IX Ketentuan Pidana, pasal 56-57;
- j. Bab X Ketentuan Peralihan, pasal 58-63; dan
- k. Bab XI Ketentuan Penutup, pasal 64-68.

Jaminan produk halal bagi masyarakat Muslim di Indonesia sangat penting untuk memberikan kepastian hukum kehalalan sebuah produk. Pembuktian jaminan produk halal dengan Sertifikat Halal yang diterbitkan oleh Majelis Ulama Indonesia sebagai otoritas keagamaan yang resmi (Mardani, 2018).

Selain itu, secara substantif bagian-bagian hukum Islam dalam bidang perdata juga termuat dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pada pasal 2 Undang-undang ini, ditulis bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya. Berdasarkan ketentuan ini, bagi orang Islam perkawinan dianggap sah apabila diselenggarakan berdasarkan hukum Islam. Disebutkan pula dalam pasal 63 bahwa yang dimaksud pengadilan dalam Undang-undang ini adalah Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional juga menempatkan ajaran agama sebagai landasan pijakan dalam sistem pendidikan nasional. Hal ini dikarenakan hakekat dari pembangunan nasional adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia. Disebutkan dalam undang-undang ini bahwa dalam rangka pembangunan manusia seutuhnya adalah beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berbudi pekerti luhur, mempunyai ilmu pengetahuan dan keterampilan, sehat rohani, mempunyai kepribadian yang mantap dan mandiri, mempunyai rasa tanggungjawab kemasyarakatan dan kebangsaan.

Peranan hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional dapat dilihat dari dua sisi; yaitu hukum Islam sebagai salah satu

sumber pembentukan hukum nasional dan diangkatnya hukum Islam sebagai hukum negara. Pada sisi kedua, hukum Islam menjadi hukum positif yang berlaku secara khusus dalam bidang-bidang tertentu (Hartanto, 2016). Sebagian hukum Islam dalam bidang perdata telah menjadi hukum positif dan diberlakukan secara formal melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku secara eksklusif bagi orang-orang Islam. Posisi negara dalam konteks ini memberikan pelayanan terhadap warga negara yang hendak menjalankan hukum agamanya yang dijamin oleh konstitusi. Pemberlakuan secara yuridis formal merupakan hal yang wajar saja karena selama ini hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup di masyarakat.

Menurut perspektif hukum Islam sendiri dalam melaksanakan pembangunan hukum nasional sekurang-kurangnya dapat melalui tiga bentuk: 1) hukum Islam tampil dalam bentuk hukum positif yang hanya berlaku bagi umat Islam. Hukum Islam berperan mengisi kekosongan hukum dalam hukum positif; 2) hukum Islam berkontribusi bagi penyusunan hukum nasional sebagai sumber material atau bahan. Nilai-nilai luhur yang terkandung dalam hukum Islam menjadi lebih luas peranannya untuk mewujudkan kemaslahatan bangsa dan negara tanpa membedakan agama; dan 3) hukum Islam mengarahkan peraturan perundang-undangan yang ada agar pelaksanaan hukum Islam diberikan jaminan hukum di dalamnya (Antasari, 2015). Pemberlakuan hukum Islam dengan cara ditunjuk peraturan perundang-undangan.

Hukum Islam akan mempengaruhi pembentukan hukum nasional dengan kemungkinan tiga alternatif. Alternatif pertama, sebagai kelanjutan politik hukum pada masa kolonial, baik melalui Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945 atau dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan baru. Konsekuensinya masih diakuinya pembedaan hukum dalam hukum Barat,

hukum Islam, dan hukum Adat. Bidang yang diterapkan adalah hukum perdata. Lembaga yang digunakan adalah pengadilan agama. Hukum Islam menjadi hukum materiil atau hukum substansi Peradilan Agama yang berlaku di Pengadilan Agama (Hartanto, 2016).

Alternatif kedua ialah hukum positif Islam yang bersumber dari nilai-nilai agama Islam. Umat Islam merumuskan asas-asas hukum Islam, kemudian menuangkannya ke dalam hukum nasional. Dengan cara demikian pembudayaan hukum Islam tidak saja terjadi di bidang hukum perdata, juga hukum pidana, hukum tata negara, dan hukum administrasi negara (Hartanto, 2016). Dengan orientasi ini, hukum Islam akan menjadi sumber hukum nasional bersanding dengan sumber-sumber lain.

Alternatif ketiga melalui pertingkatan hukum. Kontribusi model pertingkatan yaitu dengan mengurutkan secara hierarkis hukum Islam; al-Qur'an dan Hadits/Sunnah sebagai norma abstrak dan cita-cita hukum. Sedangkan pengembangannya serta pengaturannya sebagai hasil kreasi manusia sesuai dengan situasi, kondisi, budaya, dan kurun waktu, yang muncul sebagai peraturan Negara. Alternatif ini lebih pada kontribusi asas-asas dan filosofi hukum Islam pada hukum nasional dari sisi penyusunan hingga penerapan atau penegakan hukum positif (Hartanto, 2016).

Harus diakui bahwa sistem hukum nasional yang berlaku saat ini adalah bersumber dari tradisi sistem hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat yang merupakan tiga sistem hukum yang menjadi komponen utama dalam pembentukan hukum di Indonesia (Umar, 2014). Perbedaan mendasar antara hukum positif dengan hukum Islam secara umum adalah bahwa hukum positif merupakan pernyataan kehendak manusia yang terhimpun dalam wadah bernama negara, sedangkan hukum Islam merupakan

hukum ketuhanan. Hukum positif merupakan instrumen keputusan politik. Pembentuk hukum mencerminkan konfigurasi kekuatan dan kepentingan politik (Yunus, 2015). Apabila alternatif ketiga yang ditempuh maka al-Qur'an dan Hadits/Sunnah sebagai sumber hukum utama hukum Islam dengan sendirinya menjadi *inheren* di dalam sistem hukum nasional.

Secara metodologis alternatif kedua dan ketiga menempatkan hukum Islam sebagai sumber material/bahan dalam pembangunan hukum nasional, merupakan corak hukum Islam yang menekankan pada aspek substansi, bukan legal formalnya. Tujuan hukum Islam adalah demi kemaslahatan manusia. Ada kaidah dalam *ushul fiqh* yang menyebutkan; "*al-hukmu yataghayyuru bitaghayyuri al-amkinah wa al-azminah*" (hukum itu berubah sejalan dengan perubahan situasi dan kondisi). Ajaran Islam menghendaki kemaslahatan yang sebesar-besarnya terhadap umatnya dengan keluwesan hukum yang ada. Ada sebuah kaidah dalam *ushl fiqh; ma la yudraku kulluhu la yutraku kulluhu* (apa yang tidak dapat diraih semuanya, tidak boleh ditinggalkan semuanya). Apabila hukum tidak dapat menjadi sumber formal dalam pembentukan hukum nasional, maka menjadi sumber materiil merupakan posisi yang dapat diterima.

Hukum pidana Islam dengan corak substansial mengutamakan isi dari pada bentuk. Menurut Fazlur Rahman (2000), bahwa ajaran Islam termasuk ketentuan hukumnya yang terdapat di dalam al-Qur'an, harus dilihat semangat cita-citanya (idea moral). Menurutny, cita-cita moral al-Qur'an adalah berusaha membuat perbaikan struktur sosial menuju terciptanya struktur yang berkeadilan dan egaliter. Apa yang menjadi tujuan hukum itulah yang harus diperhitungkan. Rahman membedakan ajaran Islam menjadi dua macam: *Pertama*, ajaran yang tetap dan universal, yaitu intisarinnya, yang disebut "idea moral". *Kedua*, ajaran yang temporal dan lokal,

yang karenanya bisa berubah-ubah sesuai dengan konteks waktu dan tempat. Bagian ini disebut “legal spesifik”.

Beberapa ketentuan dalam hukum Islam bersama sumber yang lain, dapat menjelma menjadi etika sosial. Hal ini justru sangat memungkinkan hukum Islam dapat masuk ke kebijakan publik negara yang bukan negara Islam secara legitimatif. Penyerapan hukum Islam ke dalam hukum nasional adalah nilai-nilainya, seperti perlindungan, keadilan, persamaan, dan kejujuran. Nilai-nilai itulah sebagai tujuan utama. Ketentuan dalam hukum Islam yang dipandang sejalan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia dapat dikemas sebagai etika sosial.

Namun demikian, alternatif ketiga dengan memposisikan hukum sebagai sumber materiil, akan sulit diterima oleh kalangan umat Islam yang menghendaki penerapan hukum Islam secara total dan utuh, tanpa harus dicampuradukan apalagi dengan hukum Barat. Kalangan ini menghendaki agar hukum Islam secara formal memainkan peran utama dalam kehidupan berhukum. Orientasi pemikirannya cenderung kepada teks-teks keagamaan dalam makna tekstual dan legal-formal. Umat Islam dalam pengawasan negara, wajib menjalankan hukum pidana Islam. Aturan-aturan yang terdapat di dalam al-Quar'an maupun hadits yang sudah jelas tinggal diikuti, tanpa memerlukan penafsiran yang rumit, apalagi dicampuradukan yang justru dapat menyimpang. Ada bagian tersendiri yang memberikan otoritas negara (berdasarkan kajian ahli) untuk merumuskan, menafsirkan dan berkreasi yaitu tindak pidana *ta'zir* dan aturan lain yang sifatnya *mubah*.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Abdul Gani, 2004. *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Aji, Ahmad Mukri, 2016. "Dinamisasi Hukum Islam", *Mizan; Jurnal Ilmu Syari'ah*, Volume IV, (2).
- Alexy, Robert, 2012. "Law, Morality, and the Existence of Human Rights", *Journal Ratio Juris*, Volume 25, (1).
- Ali, Achmad, 2013. *Menguak Tabir Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Ali, Lukman, 2015. "Hukum Islam: Antara Superior dan Inferior dalam Penegakan Hukum di Indonesia", *Jurnal Hukum Diktum*, Volume 13, (1).
- Ali, Muhammad Daud, 2013. *Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Ali, Zainuddin, 2007. *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika.
- _____, 2008. *Islam Tekstual dan Kontekstual; Suatu Kajian Aqidah, Syari'ah dan Akhalak*, Palu: Yayasan Masyarakat Indonesia Baru.
- Alim, Muhammad, 2010. "Asas-Asas Hukum Modern dalam Hukum Islam", *Jurnal Media Hukum*, Volume 17, (1).
- Al-Khatib, Muhammad Ajjaj, 1979. *Ushul al-Hadits Ullumuhu wa Tathawwaruhu*, Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Syatibi, Abu Ishaq, t.th. *Al-Muwafaaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Juz.II, Beirut: Dar al-Ma'rifah.

- Anshari, Abdul Ghofur, 2008. *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Yogyakarta: Kreasi Total Media.
- Antasari, Rr. Rina, 2015. "Hukum Islam dalam Ruang Sistem Hukum di Indonesia", *Jurnal Istimbath*, Volume XIV, (16).
- Apeldoorn, J. Van, 2004. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Aravik, Havis, 2016. *Ekonomi Islam; Konsep, Teori, dan Aplikasi, serta Pandangan Pemikir Ekonomi Islam dari Abu Ubaid sampai al-Maududi*, Malang: Empat Dua.
- Aravik, Havis, dan Muhammad Sadi Is, 2016. *Politik dan Ketatanegaraan Islam; Dari Klasik Sampai Kontemporer*, Bandung: Pustaka Reka Cipta.
- Arif, Yuddin Chandra Nan, 2013. "Dimensi Perubahan Hukum dalam Perspektif Sistem Hukum Terbuka", *Jurnal IUS*, Volume I, (1).
- Asshiddiqie, Jimly, 2004. "Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer", *Jurnal Simbur Cahaya*, Volume IX, (25).
- Asyarie, Musa, 2015. *Filsafat Ekonomi Islam*, Yogyakarta: LESFI.
- Atmadja, I Dewa Gede, 2013. *Filsafat Hukum; Dimensi Tematis & Historis*, Malang: Setara Press.
- Audah, Abd al-Qadir, 1992. *Al-Tasyri'i al-Jina'i al-Islami; Muqaranan bi al-Qanun al-Wadh'i*, Beirut: Muasasah al-Risalah Litibaah wa al-Nasyr wa al-Tauzi'i.
- Azhary, Muhammad Tahir, 2007. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Prenada Media Group.
- Bachtiar, 2015. "Asas Praduga Tidak Bersalah Dalam Dimensi Pembuktian: Telaah Teoritik Dari Optik Perlindungan Hak Asasi Manusia", *Jurnal Salam*, Volume 2, (2).
- Badroen, Faisal, dkk., 2007. *Etika Bisnis dalam Islam*, Jakarta: Kencana.
- Bisri, Cik Hasan, 1997. *Peradilan Agama dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Jakarta: PT. Remaja Rosdakarya.
- Black, Anne and Kerrie Sadiq, 2011. "Good and Bad Sharia: Australia's Mixed Response to Islamic Law", *University of New South Wales Law Journal*, Volume 34.
- Bulygin, Eugenio, 2000. "Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality", *Jurnal Ratio Juris*, Volume 13, (2).
- Butarbutar, E. Nurhaini, 2011. "Asas Praduga Tidak Bersalah; Penerapan

- dan Pengaturannya dalam Hukum Acara Perdata", *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume, 9, (3).
- Chazawi, Adami, 2007. *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Christianto, Hwian, 2009. "Pembaharuan Makna Asas Legalitas", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun 39, (3).
- Dahlan, Abdul Aziz, dkk (ed.), 2001. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 1, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve
- Dirdjosisworo, Soedjono, 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Dwisvimiar, Inge, 2013. "Keadilan dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum", *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 11, (3).
- Engineer, Asghar Ali, 2004. *Islam Masa Kini*, Terj. Tim Forstudia, Yogyakarta: PT. Pustaka Pelajar.
- Erwin, Muhammad dan Amrullah Aspan, 2007. *Filsafat Hukum*, Palembang: Universitas Sriwijaya.
- Fuadi, 2016. *Zakat dalam Sistem Hukum Pemerintahan Aceh*, Yogyakarta: Deepublish.
- Gunaryo, Achmad, 2008. "Beberapa Catatan Tentang Konsep Hukum H.L.A. Hart dalam Buku *The Concept of Law*", Makalah, Semarang: Pascasarjana UIN Walisongo Semarang.
- Gunaryo, Ahmad, 2001. "Birokrasi dan Pertanggungjawaban Hukum di Indonesia", dalam Ahmad Gunaryo (ed.), *Hukum Birokrasi dan Kekuasaan di Indonesia*, Semarang: Walisongo Research Institute.
- Habsari S., Hanugrah Titi, 2017. "Implikasi Hukum Asas Praduga Bersalah Yang Digunakan Wartawan dalam Pemberitaan Perkara Pidana", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 10, (2).
- Hakim, Rahmat, 2000. *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Bandung: PT. Pustaka Setia
- Halim, Abdul, 2009. "Teori-teori Hukum Aliran Positivisme dan Perkembangan Kritik-kritiknya", *Jurnal Asy-Syir'ah* Volume 42, (II).
- Hamzah, Andi, 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Hamzani, Achmad Irwan, 2015. *Perkembangan Hukum Wakaf di Indonesia*, Brebes: Diya Media Group.
- _____, 2017. *Kontribusi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*,

Bogor: RWTC.

Hartanto, Dwiyan Achmad, 2016. **“Kontribusi Hukum Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia; Studi Pidana Cambuk di Nanggroe Aceh Darussalam**, *Ahkam; Jurnal Ilmu Syari’ah dan Hukum*, Volume 1, (2).

Huda, Ni’matul dan Sri Hastuti Puspitasari (ed.), 2007. *Kontribusi Pemikiran Untuk 50 Tahun Prof. Dr. Moh. Mahfud MD*, Yogyakarta: FH UII Press.

Ishaq, 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika.

Itmam, M. Shohibul, 2013. “Hukum Islam dalam Pergumulan Politik Hukum Nasional Era Reformasi”, *Jurnal Al-Tahrir*, Volume 13, (2).

Jones, Harry W., 1961. “Law and Morality in the Perspective of Legal Realism”, *Journal Columbia Law Review*, Volume 61, (5).

Juanda, Enju, 2017. “Hukum dan Kekuasaan”, *Jurnal Online Universitas Galuh*, Volume 5, (2).

Kabalmay, Husin Anang, 2010. “Keadilan Sebagai Tujuan Hukum; Suatu Kajian Filsafat”, *Jurnal Tahkim*, Volume VI, (1).

Kelsen, Hans, 1961. *General Theory of Law and State*, Translated by: Anders Werberg, New York: Russell.

Khadduri, Majid, 1984. *The Islamic Conception of Justice*, Maryland: The John Hopkins University Press.

Khasan, Moh., 2017. “Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam”, *Jurnal Rechtsvinding; Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume 6, (1).

Khazanah, 2015. “Jeremy Bentham”, *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2, (2).

Luthan, Salman, 2009. “Asas dan Kriteria Kriminalisasi”, *Jurnal Hukum*, Volume 16, (1).

Lyons, D., 1983. *Ethics and the Rule of Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Mangesti, Yovita A. & Bernard L. Tanya, 2014. *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing.

Mardani, 2008. “Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun ke-38, (2).

_____, 2018. *Hukum Islam dalam Hukum Positif Indonesia*, Depok: PT. Raja Grafindo Persada.

- Marwan Mas, 2004. *Ilmu Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Mertokusumo, Sudikno, 2005. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.
- Milovanovic, Dragon, 1994. *A Primer in the Sociology of Law*, Second Edition, New York: Harrow and Heston.
- Moelyatno, 2004. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Muchsan, 1985. *Hukum Tata Pemerintahan*, Yogyakarta: Penerbit Liberty.
- Muhammad, 2007. *Prinsip-Prinsip Ekonomi Islam*, Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Muhammad, Z.A., 2004, "Teori Hak Milik dalam Pemikiran Abu Hasan Bani Sadr" *Jurnal al-Mawarid*, Edisi XI.
- Muladi, 2004. *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumnus.
- Munajat, Makhrus, 2009. *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras.
- Muslehuddin, Muhammad, 1980. *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; A Comparative Study of Islamic Legal System*, Lahore: Islamic Publications Ltd.
- Nawawie, Hasyim, 2013. "Hukum Islam dalam Perspektif Sosial-Budaya di Era Reformasi", *Jurnal Episteme*, Volume 8, (1).
- Ngutra, Theresia, 2016. "Hukum dan Sumber-Sumber Hukum", *Jurnal Supremasi*, Volume XI, (2).
- Nur, Muhammad Tahmid, 2016. *Menggapai Hukum Pidana Ideal*, Yogyakarta: Deepublish.
- Pangaribuan, Aristo, 2016. "Paradoks Asas Praduga Tidak Bersalah", *Ar-Risalah; Forum Kajian Hukum dan Sosial Kemasyarakatan*, Volume 16, (2).
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, 2012. *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum; Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Prodjodikoro, Wirjono, 2003. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama.
- Purkon, Arip, 2013. "Pendekatan Hermeneutika dalam Kajian Hukum Islam", *Jurnal Ahkam*, Volume XIII, (2).
- Qomariyah, Siti, 2014. Transformasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional; Idealisme dan Realitas", *Jurnal Penelitian*, Volume 11, (1).
- Rahardjo, Satjipto, 2000. *Ilmu Hukum*, Bandung: Aditya Bakti.
- _____, 2007. *Membangun Polisi Sipil*, Jakarta: Kompas.

- _____. 2008. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas.
- Rahayu, Sri, 2014. "Implikasi Asas Legalitas Terhadap Penegakan Hukum dan Keadilan", *Jurnal Inovatif*, Volume VII, (III).
- Rahman, Fazlur, 2000. *Islam dan Modernitas; tentang Transformasi Intelektual*, Terjemah, Bandung: Pustaka.
- Rawls, Jhon, 1973. *A Theory of Justice*, London, Oxford, New York: Oxford University Press.
- Rhiti, Hyronimus, 2011. *Filsafat Hukum; Edisi Lengkap*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Ridha, Abu, 2004. *Karakteristik Politik Islam*, Bandung: Syamil Cipta Media.
- Ridwansyah, Muhammad, 2016. "Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh," *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, (2).
- Rivai, Veithzal, Amiur Nuruddin, dan Faisar Ananda Arfa, 2012. *Islamic Business and Economic Ethics; Mengacu Pada Al-Qur'an dalam Bisnis, Keuangan, dan Ekonomi*, Jakarta: Bumi Aksara.
- Rizal, Ami, 2015. "Kajian Kritis tentang Cita Keadilan: Suatu Pendekatan Filosofi Hukum terhadap Penegakan Hukum dalam Konteks Positivisme Yuridis", *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2, (1).
- Rofiq, Ahmad, 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media.
- Sagama, Suwardi, 2016. "Analisis Konsep Keadilan, Kepastian Hukum Dan Kemanfaatan Dalam Pengelolaan Lingkungan", *Jurnal Mazahib*, Volume XV, (1).
- Santoso, dkk., 2012. "Eksistensi Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kerja", *Jurnal Arena Hukum*, Volume 6, (3).
- Santoso, Topo, 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam; Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press.
- Sasmita, Rangga, 2011. "Penerapan Asas Praduga Tak Bersalah Dalam Praktek Penanganan Tindak Pidana Pencurian; Studi Kasus di Kota Mataram", *Jurnal Law reform*, Volume 6, (1).
- Schिंगgyt, Muhammad, dkk., 2016. "Tinjauan Yuridis Terhadap Pelaksanaan Asas Praduga Tak Bersalah Dalam Proses Peradilan Pidana", *Diponegoro Law Journal*, Volume 5, (4).
- Shomad, Abd., 2012. *Hukum Islam; Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum*

Indonesia, Jakarta: Kencana.

- Sirajuddin M., 2009. "Wacana Penerapan Hukum Islam dalam Tinjauan Politik Hukum Nasional", *Jurnal Sosio-Religia*, Volume 8, (3).
- Slamet, Kusnu Goesniadhie, 2004. "Harmcnisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-Undangan", *Jurnal hukum*, Volume 11, (27).
- Soemanto, R.B., 2006. *Hukum & Sosiologi Hukum; Lintasan Pemikiran, Teori dan Masalah*, Surakarta: Sebelas Maret University Press.
- Soetiksno, 2008. *Filsafat Hukum*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita.
- Sudarsono, 2001. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta.
- Sudarsono, Heri, 2007. *Konsep Ekonomi Islam; Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Ekonisia.
- Sudaryanto, Agus, 2015. *Pengantar Ilmu Hukum*. Malang: Setara Press
- Suharizal, 2007. "Kajian Terhadap Putusan Perkara No.55/PID.B/2005/PN.PDG Tentang Tindak Pidana Korupsi Proyek Penyiapan Pengerahan Penempatan dan Pemberdayaan Kawasan Transmigrasi (P4KT) Provinsi Sumatera Barat Tahun Anggaran 2002", *Jurnal Yudisial* Volume I, (01).
- Suhra, Sarifa, 2013. "Kesetaraan Gender dalam Perspektif Al-Qur'an dan Implikasinya Terhadap Hukum Islam", *Jurnal Al-Ulum*, Volume 13, (2).
- Supriyadi, Dedi, 2007. *Perbandingan Fiqh Siyasa: Konsep, Aliran dan Tokoh-tokoh { Politik Islam*, Bandung: Pustaka Setia.
- Suseno, Franz Magnis, 2001. *Etika Politik; Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Sutiyoso, Bambang, 2006. *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press.
- Syaltut, Mahmud, 1986. *Al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah*, Kairo: Dar al-Syuruq.
- Syihab, Umar, 2002. *Hukum Islam dan Transformasi Pemikiran*, Semarang: DIMAS.
- Thaib, Dahlan, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda, 2010. *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Tongat, 2009. *Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang: UMM Press.
- Umar, Nasarudin, 2014. "Konsep Hukum Modern: Suatu Perspektif Keindonesiaan, Integrasi Sistem Hukum Agama dan Sistem Hukum Nasional", *Jurnal Walisongo*, Volume 22, (1).
- Wahidin, Samsul, 2014. "Hakim Agung Sebagai Agent Of Change Menuju

- Law And Legal Reform”, *Jurnal Cakrawala Hukum*, Volume 5, (2).
- Wantu, Fence M., 2012. “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 12, (3).
- Wasitaatmadja, Fokky Fuad, 2015. *Filsafat Hukum; Akar Religiositas Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Wijayanta, Tata, 2014. “Asas Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 14, (2).
- Yulianti, Rahmani Timorita, 2008. “Asas-Asas Perjanjian (Akad)dalam Hukum Kontrak Syari’ah”, *La Riba; Jurnal Ekonomi Islam*, Volume II, (1).
- Yunus, Nur Rohim, 2015. “Penerapan Syariat Islam Terhadap Peraturan Daerah Dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia”, *Hunafa: Jurnal Studia Islamika*, Volume 12, (2).
- Yusuf, Asep Warlan, 2015. “Hukum dan Keadilan”, *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2, (1).

GLOSARIUM

<i>'Urf</i>	Bentuk muamalah yang telah menjadi kebiasaan masyarakat.
Asas hukum	Pondasi yang dipergunakan sebagai tumpuan berfikir dan alasan pendapat dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.
Doktrin	Pendapat para sarjana hukum yang kredibel dan otoritatif yang berpengaruh dalam perkembangan hukum.
<i>Fiqh</i>	Pemahaman tentang syari'ah yang mengatur kehidupan manusia dengan Tuhan, dengan sesama manusia dan masyarakat.
Grundnorm	Suatu yang menjadi dasar keberlakuan hukum positif tetapi bersifat abstrak dan tidak termasuk tatanan hukum positif.
Hukum Islam	Hukum yang berdasarkan ajaran agama Islam.
<i>Ijma'</i>	Kesepakatan para ulama dalam menentukan status hukum yang tidak ada ketentuan detail dalam al-Qur'an dan hadits.
<i>Ijtihad</i>	Upaya sungguh-sungguh untuk memecahkan suatu hukum yang tidak dibahas secara detail dalam al-Qur'an dan hadits.
<i>Istinbath</i>	Upaya menghasilkan hukum dari al-Qur'an dan hadits dengan jalan <i>ijtihad</i> .

<i>Maslahah al-mursalah</i>	Penetapan hukum berdasarkan pertimbangan kebaikan yang tidak ada ketentuan detail dalam al-Qur'an dan hadits.
<i>Mukallaf</i>	Seseorang yang dikenai kewajiban dan larangan atau menjadi subyek hukum.
<i>Nash</i>	Ketentuan yang terdapat dalam al-Quran dan hadits tentang status hukum suatu perbuatan.
<i>Qiyas</i>	Menganalogikan status hukum yang belum ada status hukumnya dengan persoalan yang sudah ada status hukumnya.
<i>Syara'</i>	Seperangkat peraturan berdasarkan ketentuan Allah tentang perbuatan manusia yang mengikat semua umat Islam.
<i>Syari'ah</i>	Syari'ah adalah peraturan Islam yang mengatur seluruh kehidupan manusia berdasarkan al-Qur'an dan hadits.
<i>Taklif</i>	Pembebanan kewajiban dan larangan kepada seseorang yang telah memenuhi kriteria sanggup mengerjakan.
<i>Traktat</i>	Perjanjian antar Negara yang telah disahkan berlaku mengikat negara peserta.
<i>Ushul fiqh</i>	Ilmu yang mempelajari kaidah-kaidah, teori-teori dan sumber-sumber hukum secara terperinci untuk menghasilkan hukum Islam.

INDEKS

A

abstrak 3, 56, 77, 160
adil 6, 8, 11, 12, 13, 16, 34, 35, 36, 41,
54, 58, 64, 68, 79, 80, 81, 82, 83,
95, 96, 109, 126, 128, 134
akal 28, 37, 46, 47, 81, 110, 115, 127,
138
al-Hurriyah 37
Ali 3, 11, 25, 26, 27, 32, 36, 37, 38, 41,
78, 79, 80, 93, 94, 96, 97, 99,
101, 102, 141
Allah Swt 21, 22, 23, 24, 25, 26, 32,
33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41,
42, 45, 46, 47, 79, 80, 81, 82, 83,
84, 89, 90, 91, 93, 95, 96, 98, 99,
101, 120, 124, 126, 132, 133,
135, 137, 138
al-Qur'an 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30,
31, 34, 78, 79, 86, 89, 90, 92, 93,
94, 105, 106, 109, 118, 125, 126,
128, 132, 136, 160, 161

Anglo Saxon 71, 113
Apeldoorn 2, 4, 16
Arab 1, 21, 28, 77, 114
asas 18, 32, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60,
61, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70,
71, 72, 73, 74, 77, 78, 83, 84, 85,
86, 87, 88, 89, 90, 91, 94, 95, 96,
97, 101, 102, 103, 104, 105, 106,
107, 108, 109, 110, 111, 113,
114, 115, 116, 117, 118, 123,
124, 125, 128, 129, 131, 132,
133, 134, 135, 136, 137, 138,
139, 160
aturan 1, 4, 5, 6, 7, 12, 18, 46, 47, 49,
51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 70,
73, 80, 84, 90, 91, 106, 109, 110,
112, 114, 117, 118, 119, 125,
131, 139, 162

B

bayan 26, 27

Belanda 1, 2, 66, 114, 143
berimbang 95, 96
bermasyarakat 11, 13, 15, 36, 50, 58,
80, 104, 109
Bidang 88, 92, 160

C

Civil Law 111, 113, 114
Common Law 113, 114

D

Dewi Keadilan 1
Doktrin 8, 110

E

ekonomi 8, 9, 14, 23, 33, 42, 43, 44,
60, 70, 104, 123, 136, 144, 155
Ekonomi syaria'ah 144
Eropa Kontinental 129, 131
Etis 11

F

fiqh 21, 23, 24, 25, 29, 43, 46, 90, 92,
96, 145, 147, 150, 161
Fiqh 23
formal 7, 44, 45, 61, 82, 83, 110, 112,
117, 141, 142, 146, 159, 161,
162
Friedman 3
Fungsi 9, 10, 27, 59, 61, 62, 64, 65,
149, 152, 154
furu 23

H

hadits 25, 26, 27, 28, 29, 30, 92, 93, 94,
105, 106, 109, 118, 125, 162
haji 23, 30, 43, 44, 45, 95, 150, 151
halal 99, 157, 158

Hart 3
Hierarki 62, 105
hudud 115, 119, 120
Hukum 1, 2, 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13,
15, 16, 18, 21, 22, 24, 26, 27, 32,
39, 41, 42, 44, 45, 47, 49, 50, 51,
52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 62, 64,
65, 66, 67, 69, 72, 73, 77, 78, 79,
81, 83, 84, 88, 92, 96, 103, 104,
106, 107, 108, 109, 111, 116,
119, 123, 124, 126, 128, 129,
134, 138, 139, 140, 141, 142,
143, 145, 146, 148, 149, 150,
152, 154, 155, 156, 157, 159,
160, 161

I

Ijma' 30
Ijtihad 28, 29, 30
Ilmu 123
inkracht 75
interaksi 3, 49, 58, 132, 140, 146
Islam 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29,
30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39,
40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 72,
77, 78, 79, 80, 81, 84, 86, 87, 88,
91, 92, 93, 94, 96, 97, 99, 101,
102, 103, 104, 105, 106, 107,
108, 109, 111, 113, 115, 116,
118, 119, 120, 123, 124, 125,
126, 128, 129, 132, 133, 134,
135, 136, 137, 138, 139, 140,
141, 142, 143, 144, 145, 146,
148, 149, 150, 152, 153, 155,
158, 159, 160, 161, 162
istihsan 25, 30, 31, 109
istinbath 31, 124
ius 1, 10

J

jarimah 90, 108

K

kaidah 5, 23, 28, 29, 50, 51, 54, 57, 88,
90, 94, 96, 106, 118, 128, 161

Kansil 2

Keadilan 1, 6, 11, 12, 13, 14, 16, 34,
35, 36, 69, 70, 78, 79, 80, 81, 82,
83, 125, 126, 127, 128

kebajikan 40, 41, 79, 93, 94, 95, 98,
127

Kebebasan 37, 38, 94, 98, 137, 138

kebiasaan 9, 32, 94, 100, 103

kekeluargaan 95

Kelsen 3, 52, 61

Kemanfaatan 15, 85

Kepastian 16, 17, 18, 83, 84, 85

keputusan 6, 7, 8, 37, 63, 70, 74, 75,
78, 87, 97, 110, 138, 161

kesusilaan 51, 56, 66, 138

KHI 145, 146, 147

konflik 3, 9, 51, 58, 63, 72, 84

konkret 3, 56, 57

konsep 2, 4, 6, 22, 23, 33, 35, 36, 60,
81, 120, 131

Kontribusi 123, 139, 160

KUHAP 73, 74

KUHP 72, 106, 108, 111, 132

kultur 19

L

larangan 4, 5, 13, 31, 46, 47, 77, 84,
88, 89, 90, 96, 117, 118, 133

law 1, 2, 3, 10, 15, 16, 21, 24, 53, 58,
62, 65, 68, 69, 104, 114, 129,
131, 133, 134, 136, 138, 140,
146, 147

legal 1, 52, 61, 66, 82, 161, 162

legalitas 68, 71, 72, 73, 74, 84, 88, 89,

90, 108, 111, 112, 113, 114, 115,
116, 117, 118, 125, 128, 129,
130, 131, 132, 133

lex 1, 61, 63, 66, 67, 72, 104, 105, 106,
107

M

Manusia 3, 5, 10, 33, 35, 37, 38, 46,
47, 49, 50, 51, 58, 69, 71, 81, 92,
97, 104, 129, 138

ma'ruf 36, 37

masalah mursalah 109

material 7, 66, 110, 115, 146, 159, 161

modern 22, 27, 42, 62, 67, 86, 103,
109, 114

moral 6, 12, 22, 23, 34, 36, 50, 65, 66,
81, 109, 120, 126, 161

mubah 36, 47, 92, 162

Muhammad Saw 22, 25, 26, 27, 28,
29, 38, 39, 46, 78, 125, 137

mujtahid 29, 109

mukalaf 88, 89, 97

mungkar 36, 37

N

nash 28, 88, 90, 107, 118, 119, 129,
134, 140

Negara 85, 105, 114, 131, 141, 142,
155, 156, 160

nilai 5, 10, 11, 17, 19, 34, 35, 37, 54,
55, 56, 57, 60, 61, 62, 64, 70, 77,
78, 79, 98, 104, 109, 117, 124,
125, 135, 139, 147, 159, 160,
162

norma 3, 6, 15, 17, 22, 23, 37, 44, 47,
51, 52, 54, 55, 56, 57, 61, 62,
64, 67, 79, 84, 93, 94, 139, 140,
146, 160

nullum 71, 131, 133

O

order 16, 52, 103
otoritas 6, 53, 84, 113, 119, 158, 162

P

peradilan 43, 45, 57, 58, 60, 85, 133,
134, 136, 141, 142, 143, 146
perbankan 44
perintah 4, 5, 15, 27, 47, 53, 54, 77,
81, 89
perkawinan 43, 44, 45, 46, 141, 143,
147, 148, 149, 158
Perlindungan 46, 68
perundang-undangan 5, 7, 15, 56, 60,
62, 72, 105, 108, 112, 114, 130,
132, 140, 141, 142, 145, 146,
147, 148, 152, 159
politik 2, 14, 23, 33, 42, 45, 55, 58, 60,
66, 70, 104, 136, 139, 140, 159,
161
praduga 57, 68, 72, 74, 91, 92, 133,
134, 135
prinsip 6, 11, 12, 23, 25, 32, 33, 34, 36,
37, 41, 42, 54, 55, 68, 70, 73, 77,
78, 79, 86, 99, 108, 109, 113,
114, 118, 125, 131, 135, 136,
144, 145

Q

qath'i 30, 102
qishash 86, 87, 115, 119, 120
qiyas 25, 30, 31, 73, 109

R

Rahardjo 4, 5, 9, 50, 53, 55, 63, 65,
112
Rawls 11, 70, 127
ra'yu 24, 28

recht 1, 52, 140

S

sanksi 4, 7, 8, 12, 13, 44, 50, 51, 53, 58,
84, 133
Scholten 16, 56
sein 58
sejarah 2, 8, 30, 145
social engineering 10, 36, 62, 63, 104
solen 58
sosial 3, 6, 8, 10, 13, 14, 22, 23, 31, 33,
37, 42, 49, 50, 51, 55, 59, 62, 63,
64, 65, 66, 67, 70, 79, 80, 81, 86,
96, 100, 101, 104, 108, 109, 135,
136, 140, 146, 161, 162
sosiologi 2, 8, 83
struktur 19, 161
Substansi 42, 99, 140
sumber 6, 7, 8, 9, 23, 24, 25, 26, 28,
33, 66, 86, 105, 109, 110, 111,
125, 127, 146, 147, 159, 160,
161, 162
sunnah 25, 26, 28, 92, 93, 105, 106,
109, 118, 125
syara' 21, 24, 32, 88, 90, 100
syari'ah 22, 24, 77, 144, 154, 155

T

tafshili 23
taklif 88, 118
tauhid 22, 33, 34, 37, 98
ta'zir 113, 116, 119, 120, 162
tertib 4, 5, 13, 50, 51, 54, 59, 64, 69,
78, 151
Traktat 8, 110
tujuan 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16,
17, 18, 19, 24, 33, 36, 45, 46, 50,
51, 52, 59, 65, 67, 69, 79, 81, 85,
86, 95, 103, 104, 120, 125, 127,

136, 138, 156, 161, 162

U

Undang-undang 8, 18, 62, 72, 73, 105,
106, 107, 142, 144, 145, 146,
147, 149, 150, 151, 152, 153,
154, 155, 156, 157, 158

uqubat 45, 90

ushul 23, 29, 161

Utrecht 5

W

wakaf 44, 47, 141, 143, 144, 149, 152

Y

yurisprudensi 23, 113

Z

zakat 43, 44, 47, 141, 149, 150

BIODATA PENULIS

Achmad Irwan Hamzani, dilahirkan di Pemalang, 15 Juni 1976. Penulis adalah dosen tetap dan peneliti senior di Fakultas Hukum Universitas Pancasakti, Tegal, sejak 2009-sekarang, aktif mengajar di S1 dan S2. Sebelumnya menjadi dosen di beberapa perguruan tinggi seperti di STIT Pemalang (2005-2009), menjadi dosen tidak tetap di STMIK HIMSYA Semarang (2005-2007), Fakultas Ekonomi Universitas Pekalongan (2006-2011), Fakultas Hukum Universitas Pekalongan (2008-2013), dan Program Pascasarjana IAIN Pekalongan (2016-2017).



Menempuh Pendidikan Tinggi; S1 di Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo (1999-2003), S2 di Program Magister Hukum Islam Pascasarjana IAIN Walisongo (2003-2005), S3 di Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (2011-2015).

Sewaktu mahasiswa penulis aktif di organisasi Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) mulai Tingkat Komisariat sampai Tingkat Cabang Semarang. Sempat aktif di KNPI Kabupaten Pekalongan, Ikatan Dai Indonesia (IKADI) Jawa Tengah, beberapa lembaga kajian

dan LSM, dan Majelis Daerah Korp Alumni Himpunan Mahasiswa Islam (MD KAHMI) Pekalongan.

Sejak mahasiswa hingga sekarang, penulis aktif dalam berbagai kegiatan seminar, lokakarya, training-training baik tingkat lokal, nasional, maupun internasional baik sebagai peserta, pembicara maupun penyelenggara. Penulis juga produktif melakukan penelitian, pengabdian kepada masyarakat dan publikasi ilmiah melalui jurnal ilmiah.

Beberapa karya ilmiah yang telah dihasilkan adalah; *Perkembangan Hukum Wakaf di Indonesia* (buku), *Kontribusi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia* (buku), "Teori Batas Muhammad Shahrur" (*Jurnal Analisa*), "Menggagas Ilmu Hukum Khas Indonesia" (*Jurnal Cermin*), "Pembagian Peran Suami Isteri dalam Keluarga Islam Indonesia" (*Jurnal Sosekhum*), "Penyelesaian Sengketa Konsumen di Luar Pengadilan" (*Jurnal Sosekhum*), "Menggagas Pembangunan Hukum Nasional Berbasis Religius" (*Jurnal Hukum Islam*), "Hubungan Rule of Law dan Hak Asasi Manusia dalam Negara Demokrasi" (*Jurnal Diktum*), "Kontekstualitas Hukum Islam di Indonesia; Studi terhadap Hukum Wakaf" (*Jurnal Masalah-Masalah Hukum*), "Nasab Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010" (*Jurnal Konstitusi*), "Towards Indonesia As A State Law Happiest People" (*International Journal of Business, Economics and Law*), "Legalitas Murabahah sebagai Operasional Perbankan Syari'ah menurut Abdullah Saeed" (*Jurnal Syaria*), "Perlindungan Hukum terhadap Harta Benda Wakaf sebagai Aset Publik di Kecamatan Wiradesa Kabupaten Pekalongan" (*Jurnal Ijtihad*), "Pengembangan Model Perlindungan Hukum terhadap Harta Benda Wakaf sebagai Aset Publik di Kecamatan Wiradesa Kabupaten Pekalongan Berbasis Kearifan Lokal" (*Jurnal Harmoni*), dan "Sejarah Berlakunya Hukum Pidana Islam di Nusantara" (*Jurnal Hikmatuna*), "Dialectics-Implicative Law and Social Change" (*International Journal of Business, Economics and Law*) "National Law Development As Implementation of Pancasila

Law Ideals and Social Change Demands” (*Jurnal Dinamika Hukum*), dan memiliki beberapa Hak Kekayaan Intelektual (HKI).